

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
TRIBUNAL DES CONFLITS

SON RÔLE ET SON ACTIVITÉ
DEPUIS SA RECONSTITUTION EN 1872

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Sciences Juridiques

Présentée et soutenue le mercredi 14 mars 1917, à 2 heures

PAR

LÉON BIDON

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { MM. JEZE, professeur.
JOSEPH BARTHÉLEMY, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1917

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
TRIBUNAL DES CONFLITS

SON RÔLE ET SON ACTIVITÉ

DEPUIS SA RECONSTITUTION EN 1872

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Sciences Juridiques

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 14 mars 1917, à 2 heures

PAR

LÉON BIDON

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants : { MM. JÈZE, professeur.
JOSEPH BARTHÉLEMY, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1917



A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

M. LE PROFESSEUR H. BERTHÉLEMY

*Témoignage d'admiration et de
sincère reconnaissance.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A LA MÉMOIRE

DE MES GRANDS-PARENTS

DE MON AMI NICOLAS BESSERVES,

ET DE MES CAMARADES MORTS AU CHAMP D'HONNEUR

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA SŒUR ET A MON BEAU-FRÈRE

A MA CHÈRE PETITE NIÈCE

A MA FAMILLE

A MES AMIS

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages présentant un intérêt historique.

- Auger (Bernard).** — Le tribunal des conflits sous la deuxième République. Thèse Paris, 1911.
- Bavoux.** — Des conflits ou empiétements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire, 1829, 2 vol.
- Cormenin.** — Droit administratif, 5^e édit., 1840, 2 vol. in-8°.
- Cotelle.** — Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, 3^e édit., 1859, 4 vol.
- Chauveau.** — Principes de compétence et de juridiction administrative, 1841-1844, 3 vol.
- Depaule.** — Etude historique sur la responsabilité des fonctionnaires publics. Thèse Toulouse, 1902.
- Dufour.** — Traité général du droit administratif appliqué, 3^e édit., 1869-1870, 8 vol. *Suppl.*, par Taudière, 1901, 4 vol. in-8°.
- Foucart.** — Eléments de droit public et administratif, 4^e édit., 1856, 3 vol.
- Henrion de Pansey.** — De l'autorité judiciaire en France. Paris, 1810, 1 vol. in-8°, 1818 ; 1 vol. in-4° ; 1827, 2 vol. in-8°.
- Laferrière (F.).** — Cours de droit public et administratif, 5^e édit., 1860, 2 vol. in-8°.
- Lucas de Peslouan.** — Histoire de la juridiction administrative sous la Révolution et sous l'Empire. Thèse Paris, 1907.
- Macarel.** — Des tribunaux administratifs, 1828.
- Merlin.** — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Paris, 1812 et sq. in-4°, 17 vol. dont 2 de supplément.
- Merlin.** — *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux*. Paris, 1827-1830, in-4°, 8 vol.
- Rondonneau.** — Table générale alphabétique et raisonnée des matières contenues dans le *Répertoire...* et dans le *Recueil alphabétique...* de Merlin.

- Serrigny.** — Traité de droit public des Français, 1846, 2 vol.
 — Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, 2^e édit., 1865.
Trolley. — Traité de la hiérarchie administrative ou de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives, 1847-1854, 5 vol. in-8°.
Vivien. — Etudes administratives, 3^e édit., 1859, 2 vol. in-18.

II. — Droit actuel

- Appleton.** — La séparation de l'administration active et de la juridiction administrative, 1898, in-8°.
Artur. — De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions (Extrait de la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*), 1905.
Aucoc. — Conférences sur l'administration et le droit administratif, 3 vol.
Bernard. — De la responsabilité des fonctionnaires envers les particuliers. Thèse Bordeaux, 1908.
Berthélémy. — Traité élémentaire de droit administratif, 8^e édit., 1915.
 — *Revue générale d'administration*, 1898, t. I, p. 5.
Bigot d'Engente. — De la responsabilité pécuniaire de l'Etat en matière d'actes de puissance publique. Thèse Paris, 1907.
Block et Maguéro. — *Dictionnaire de l'administration française*, 5^e édit., 1905, 2 vol.
Bouchard. — Des limites du contentieux administratif. Thèse Paris, 1905.
Boulén. — De la responsabilité envers les particuliers des fonctionnaires autres que les ministres. Thèse, 1902.
Couzinet. — Etude sur la responsabilité des groupements administratifs. Questions de compétence. Thèse Toulouse, 1911.
Dalloz. — *Répertoire pratique*, t. III, 1912. Articles : *Compétence administrative. Conflit.*
Daresté. — La justice administrative en France, 2^e édit., 1898.
Ducrocq. — Cours de droit administratif, 7^e édit., 1898 et suiv., 7 vol.
Duguit. — Traité de droit constitutionnel. Paris, 1911, 2 vol.
 — Les transformations du droit public. Paris, Colin, 1913.
Esmein. — Eléments de droit constitutionnel, 1909, in-8°.
Féraud-Giraud. — Code de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

- Gallot.** — De la responsabilité des départements et des communes pour les fautes de leurs agents. Thèse, 1891.
- Gilbert-Massonié.** — *Revue générale du droit*, 1902, p. 31.
- Hauriou.** — Précis de droit administratif, 8^e édit., 1914.
- Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique. *Revue du droit public*, t. VI, 1896, p. 51-65.
- Notes de jurisprudence au *Sirey*, *passim*.
- Jacquelin.** — La juridiction administrative dans le droit constitutionnel, 1891, Paris.
- Principes dominants du contentieux administratif, 1898, in-8°, Paris.
- Jèze (G.).** — Les principes généraux du droit administratif, 2^e éd., 1914, Paris.
- Notes de jurisprudence (Conseil d'Etat et tribunal des conflits) dans la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*.
- Laferrière.** — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e édit., 1896, 2 vol.
- Lécuyer.** — De la responsabilité des patrimoines administratifs. Thèse, 1909.
- Lejeune.** — De la responsabilité des communes résultant des fautes de leurs agents. Thèse Paris, 1902.
- Mestre.** — De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur. Thèse Paris, 1898.
- Michoud.** — De la responsabilité de l'Etat à raison de la faute de ses agents. *Revue de droit public*, t. III, 1895, p. 401.
- De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents. *Revue de droit public*, 1897, pp. 41-84.
- Monestier.** — Des règles de compétence en matière de contrats passés par l'administration. Thèse, 1898.
- Nesmes-Desmarests (de).** — De la responsabilité civile des fonctionnaires envers les particuliers. Thèse Bordeaux, 1910.
- Pascaud.** — De la responsabilité de l'Etat envers les particuliers. *Revue générale du droit*, 1900, p. 495.
- Perrinjaquet.** — De la compétence dans les actions en responsabilité contre l'Etat, les départements et les communes, 1909. Extrait de la *Revue générale du droit*.
- Perreau.** — La responsabilité des fonctionnaires. Thèse Bordeaux, 1894.
- Petit (André).** — La présidence du tribunal des conflits. Thèse Paris, 1909.

- Picot.** — De la responsabilité de l'Etat du fait de ses préposés. Thèse Paris, 1900.
- Rajon.** — De la responsabilité de l'administration du chef de ses agents. Thèse, 1906.
- Reboul.** — Des actions en responsabilité pour fautes intentées contre les communes. Compétence. Thèse Paris, 1913.
- Saint-Girons.** — Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire, 1881, in-8°.
- Sourdat.** — Traité général de la responsabilité, 6^e édit., 1911, 2 vol.
- Sourdois.** — Evolution, fondement et étendue de la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique. Thèse Bordeaux, 1908.
- Spire.** — De la responsabilité des communes. Thèse, 1895.
- Teissier.** — La responsabilité de la puissance publique. *Répertoire Béquet*, 1906.
- Tirard.** — De la responsabilité de la puissance publique. Thèse Paris, 1906.
-

INTRODUCTION

La loi du 24 mai 1872 forme aujourd'hui la charte fondamentale de l'organisation du tribunal des conflits. En confiant à un véritable tribunal le soin de trancher les contestations de compétence qui pouvaient s'élever entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, elle a donné aux administrés une importante garantie contre l'arbitraire administratif. Il faut d'ailleurs ajouter cette remarque, qui atténue la portée de la réforme. Si, pas plus que le juge administratif au fond, le juge des conflits n'avait auparavant de pouvoir de décision et n'était qu'un donneur d'avis, l'existence d'une procédure contentieuse, le fait surtout que les avis étaient toujours suivis par le gouvernement chargé de statuer, appelaient uniquement une régularisation de forme d'un organe déjà, en fait, comme le Conseil d'Etat, véritablement juridictionnel.

Mais si la loi de 1872 a pris soin d'organiser le tribunal des conflits, de régler sa procédure, d'en faire un juge avec pouvoir de décision, elle n'a pas dit un mot des règles suivant lesquelles il serait appelé à statuer sur la compétence : quand une affaire sera-t-elle du ressort des tribunaux judiciaires ? Quand compètera-t-elle aux tri-

bunaux administratifs ? La loi de 1872 est muette sur ce point.

La législation fournit bien à cet égard des indications. La loi du 28 pluviôse an VIII contient notamment une longue énumération d'affaires attribuées au conseil de préfecture. Les litiges résultant des marchés de fournitures de l'Etat entrent dans le contentieux administratif en vertu du décret du 11 juin 1806.

Mais si ces textes — et une quantité d'autres — avaient déterminé le tribunal compétent pour telle ou telle contestation, il n'existait aucune loi posant des règles générales de la compétence. La discussion s'élevait pour les cas non prévus par le législateur, et la portée même des lois de compétence était sujette à controverse.

C'est dans les principes généraux du droit administratif que le tribunal des conflits a dû chercher le règlement des conflits entre les deux ordres de juridiction. C'est donc à lui que revient l'honneur d'avoir élaboré en cette matière une doctrine au-dessus d'une législation. Il n'y est pas arrivé sans tâtonner, sans changer plusieurs fois d'opinion. C'est l'exposé de cette évolution et la doctrine actuelle du tribunal des conflits que nous allons présenter.

Le principe fondamental sur lequel le tribunal des conflits était la règle de compétence est celui de la séparation des pouvoirs.

Pour bien faire comprendre son évolution, il est nécessaire de remonter à l'origine de cette règle. Cette

étude historique nous conduit à étudier l'interprétation qu'ont donnée à cette règle les divers organes chargés, avant le tribunal actuel, de résoudre les conflits.

Le texte fondamental qui consacre la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif est encore aujourd'hui la loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Ce principe est rappelé dans les constitutions : « Les tribunaux ne peuvent... entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions », dit l'article 3 de la Constitution du 3 septembre 1791, titre II, chapitre 5, et la Constitution de fructidor an III s'exprime en termes analogues.

La loi des 7-14 octobre 1790 organise les sanctions de ce principe : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, dans aucun cas, du ressort des tribunaux, elles seront portées au roi, chef de l'administration générale... Aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

Le principe est d'ailleurs réciproque : « Ils ne peuvent

(les administrateurs) ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre dans l'ordre judiciaire », dit la Constitution de 1791, titre III, chapitre IV, section II, article 3, et le Code pénal applique les peines de la forfaiture aux administrateurs comme aux juges.

ART. 127. — « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1^o.... 2^o les juges, les procureurs généraux ou du roi et leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter des ordres émanés de l'Administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié. »

ART. 130. — « Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif... ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux seront punis de la dégradation civique. »

ART. 131. — « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tri-

bunaux... ils seront punis d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus. »

Complément du principe de la séparation des pouvoirs, la séparation des juges et des administrateurs avait été votée pour éviter les abus qu'avait causés sous l'ancien régime la confusion dans les mains des juges et des administrateurs de tous les pouvoirs : les parlements s'ingéraient dans l'exercice du pouvoir législatif et réglementaire, et les intendants participaient à l'administration de la justice. Une meilleure division du travail, et un équilibre des autorités, tels étaient les fondements de ce principe : « Un des abus qui ont dénaturé le pouvoir judiciaire en France, disait Thouret dans son discours à la séance du 24 mars 1790 de l'Assemblée Constituante, était la confusion des fonctions qui lui sont propres avec les fonctions incompatibles et incommutables des autres pouvoirs publics. Rival du pouvoir administratif, il en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement et en inquiétait les agents. Les ministres de la justice distributive ne doivent point se mêler de l'administration, dont le soin ne leur est pas confié. Le comité a consigné ces principes dans les articles du titre I^{er} de son projet. Ils établissent l'entière subordination des Cours de justice à la puissance législative et séparent très explicitement le pouvoir judiciaire du pouvoir d'administrer. »

Cet exposé des motifs montre bien que, malgré le caractère de réciprocité qu'ont donné les lois révolution-

naires à la séparation des autorités administrative et judiciaire, le motif historique de sa consécration se trouve dans un sentiment de défiance plus prononcée à l'égard du pouvoir judiciaire. C'est surtout l'autorité administrative que le législateur veut protéger.

Et dans cette voie, la pratique administrative et la jurisprudence s'engagent dès l'abord trop loin.

L'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 disait, en termes vagues et généraux, que les juges ne pouvaient «troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ». L'autorité administrative revendique toutes les matières, même civiles : affaires des communes, baux et donations, servitudes, contrats privés, questions de titres, d'état, de propriété (1). Un arrêté du Directoire du 2 germinal an V donne d'ailleurs des matières administratives une définition très large.

Cet arrêté fut provoqué par l'affaire suivante. Un entrepreneur de transports militaires avait formé devant le tribunal de Bourges une demande d'indemnité contre l'Etat qui aurait paralysé son service par le défaut de paiements réguliers. Au lieu de s'appuyer uniquement sur le décret du 26 septembre 1793, aux termes duquel « toutes les créances contre l'Etat seront réglées administrativement », le Directoire appliqua la loi des 16-24 août 1790 et le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative.

(1) Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 27.

« Considérant que l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 établit en principe général que les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent séparées des fonctions administratives, que par la loi du 16 fructidor an III, défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit, que dans la classe des affaires administratives se rangent toutes les opérations qui s'exécutent par ordre du gouvernement, par ses agents immédiats et avec les fonds fournis par le trésor public ; que le tribunal qui prend sur lui en pareil cas de fixer une indemnité et d'en ordonner le paiement s'arroge, contre tous les principes, le droit de créer une créance contre la République, tandis que toute indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé pour le gouvernement doit être le résultat d'une liquidation qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif (1). »

Conformément à ces conclusions, le Tribunal de cassation cassa la décision du tribunal de Bourges : « Attendu que la matière dont le tribunal s'est permis de connaître était purement administrative. »

La formule où le Directoire définissait les opérations administratives fut adoptée par le Tribunal de cassation qui la transcrivit dans plusieurs de ses arrêts. En somme, cette définition très large faisait échapper à la compétence judiciaire à peu près tous les actes émanant d'un agent administratif.

(1) *Bulletin des lois*, 2^e série, n° 115.

Cette interprétation si large de l'article 13 de la loi de 1790 était évidemment justifiée par un reste de méfiance pour les corps judiciaires : « Le souvenir était encore frais des conflits entre la royauté et les Parlements, et des obstacles que ceux-ci avaient voulu mettre aux dernières réformes de la monarchie, et les hommes qui ont établi ce système étaient incontestablement poussés par des considérations qui tenaient au milieu et au moment. Ils avaient présente à l'esprit l'action des anciens Parlements. Ils sentaient plus encore que l'administration nouvelle ne pourrait accomplir la tâche difficile que la Révolution lui confiait, si elle était sans cesse harcelée, paralysée parfois, par les poursuites qu'intenteraient contre elle devant les tribunaux judiciaires les partisans des anciennes idées et des anciennes institutions (1). »

Mais arracher aux tribunaux judiciaires tous les actes de l'administration entraînait une grave conséquence : il n'existait pas, à cette époque, de tribunaux administratifs. L'administration était aux mains d'organes électifs, sans compétence et sans impartialité. Le recours hiérarchique, seul possible en l'absence de corps administratifs organisés en juridiction, en l'absence de procédure, n'était qu'un moyen de protection bien faible pour les administrés.

« Comme à cette époque, les tribunaux judiciaires sont les seuls agents juridictionnels, la règle de la sépa-

(1) Esmein, *Droit constitutionnel*, p. 369.

ration des autorités administrative et judiciaire signifie, en réalité, que les agents administratifs sont soustraits à tout contrôle juridictionnel (1). »

L'interprétation donnée par le Directoire, si elle s'expliquait par des motifs historiques, dépassait d'ailleurs le but. La séparation des pouvoirs, la séparation des autorités administrative et judiciaire, ont été admises en vue d'équilibrer les pouvoirs et d'éviter la prépondérance de l'un sur l'autre et le despotisme. Il eût été dangereux que les corps judiciaires continuassent à s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou de l'administration. Mais lorsque l'autorité administrative n'est pas en jeu, lorsque l'Etat agit comme le ferait un particulier, pour quoi la qualité d'agent administratif de l'auteur de l'acte donnerait-elle à cet acte une immunité le préservant de tout contrôle ?

L'idée d'une distinction entre les actes administratifs, d'après leur nature, leur caractère intrinsèque, et non la qualité de leur auteur, déterminant la compétence, ne tarde pas à paraître dans des décisions judiciaires et dans la doctrine.

Quelques arrêts du Tribunal de cassation laissent aux tribunaux judiciaires la connaissance des litiges intéressant le patrimoine des communes. Notamment dans une contestation entre deux particuliers, dont l'un avait

(1) Jèze, *Principes généraux de droit administratif*, p. 125.

acquis d'une commune l'usage exclusif des eaux d'une source située sur un terrain communal (1).

Contre la compétence judiciaire, on invoquait le caractère administratif, la concession émanée du Conseil municipal et approuvée par le préfet. Dans les réquisitions qu'il prit dans cette affaire, Merlin combat la jurisprudence trop extensive du contentieux administratif, et donne un critérium des opérations administratives que la loi de 1790 a dû seules enlever à la compétence judiciaire.

« Cette concession est un acte administratif. Ce sont donc aussi des actes administratifs que les baux par lesquels les conseils municipaux afferment les biens de leurs communes ? Ce sont donc aussi des actes administratifs que les transactions par lesquelles les conseils municipaux, après s'y être fait autoriser par l'administration supérieure, terminent les procès qui intéressent leurs communes ? Ce sont donc aussi des actes administratifs que les contrats quelconques dans lesquels les conseils municipaux traitent et stipulent au nom de leurs communes ? Et si ces baux, ces transactions, ces contrats donnent lieu à des contestations, le pouvoir judiciaire ne pourra donc pas en connaître ? Ce sont là, il faut en convenir, des idées nouvelles, parlons plus juste, des idées bizarres qui répugnent à toutes les notions reçues, qui révoltent le bon sens.

(1) 13 prairial an XII ; Cf. 13 messidor an X, 23 ventôse an XI, et les décrets sur conflit du 9 septembre 1806 et du 23 novembre 1808.

« Si le conseil municipal d'Anoud, au lieu de céder à Georges Vincent le droit de disposer des eaux dont il s'agit, avait délibéré de les réserver pour l'usage exclusif de la commune et de les faire dériver par un canal dans une place publique, pour former, par exemple, un abreuvoir, cette délibération aurait-elle lié les mains au juge de paix, lorsque Valdezey se serait pourvu devant lui pour en arrêter l'exécution ? Très certainement non. Et par quelle singularité voudrait-on priver Valdezey du droit de prendre contre le concessionnaire de la commune une voie qu'il serait autorisé dans cette hypothèse à prendre contre la commune elle-même ? Par quelle singularité un ouvrage que la commune fait faire par Georges Vincent serait-il à l'abri de la complainte judiciaire tandis qu'il en serait passible, si la commune le faisait pour son propre compte ? (1) »

Merlin propose donc, et sur ses réquisitions, le Tribunal de cassation établit une première brèche à la formule de l'an V : les contrats intéressant le domaine privé des collectivités sont de la compétence judiciaire.

Henrion de Pansey approuve ce retour au contentieux judiciaire, et il donne une autre formule plus générale, qui contient en même temps que sa limitation la raison d'être du principe posé par la loi des 16-24 août 1790. « Il ne faut pas s'y méprendre, écrit-il dans son *Traité de l'autorité judiciaire*, le gouvernement n'est juge des

(1) Merlin, *Questions de droit*, V^e Pouvoir judiciaire, S. IX, t. II, p. 62.

difficultés qui peuvent s'élever sur l'interprétation ou l'exécution de ses actes que lorsqu'il agit comme gouvernement et dans l'intérêt général. Il en serait autrement si la contestation avait pour objet des droits réels, des prestations foncières, ou des immeubles que des actes du gouvernement auraient déclarés faire partie du domaine de l'Etat et que des particuliers réclameraient comme leur appartenant à titre patrimonial (1). »

La jurisprudence entra dans cette voie et resta fidèle à cette conception pendant tout le cours du xix^e siècle. Aussi bien les tribunaux judiciaires que les juridictions administratives progressivement organisées vont détacher du faisceau des « opérations administratives » pour en laisser la connaissance aux tribunaux judiciaires celles où l'autorité publique n'est pas en jeu.

On commence par les actes relatifs au domaine privé de l'Etat, des départements ou des communes. Les ventes, les baux, passés par les agents administratifs sont régis, comme ceux des particuliers, par les règles du droit civil. Pourquoi les tribunaux judiciaires n'auraient-ils plus compétence pour les appliquer ? Les questions de propriété soulevées par des concessions faites sur le domaine public sont même retenues par la jurisprudence judiciaire : « Attendu, en droit, que lorsque le gouvernement, autorisé par une loi, concède une partie du domaine public ou du domaine de l'Etat, il ne figure pas

(1) Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, 3^e édit., 1827, t. II, p. 323.

dans l'acte comme pouvoir administratif, procurant l'exécution des lois, par des règlements ou des décisions, mais qu'il stipule comme représentant de l'Etat propriétaire et aliénant, par une convention du droit civil, une partie de son domaine ; que cet acte n'est pas un acte d'autorité, mais un contrat formé par le concours des deux volontés, et que les questions de propriété auxquelles donnent lieu les rapports de cet acte avec les droits des tiers sont de la compétence exclusive des tribunaux (1). »

Dans des affaires analogues et plus anciennes, la Cour de cassation avait jugé en sens contraire (2).

La compétence judiciaire est même reconnue pour les conventions passées en vue des services publics (3).

Les conventions faites par les autres personnes administratives, communes, établissements publics, peuvent être également passées dans la forme administrative. La compétence n'en est pas moins judiciaire, si ces conventions sont civiles par leur nature. Ainsi jugé pour la convention relative au partage des eaux d'une fontaine (4) ; pour l'exécution d'un marché d'éclairage, alors même que les parties avaient dérogé à l'ordre des

(1) Cass., 2 mai 1848, de Gouvelle, D. 48.1.85.

(2) Cass., 13 floréal an IX ; 3 novembre 1824, Arrighi, D., *Rép.*, V^e *Compétence administrative*, p. 445.

(3) Confl., 23 mai 1851, Lapeyre, D. 51.3.51 ; 11 janvier 1873, Pépi, D. 73.3.23 ; 2 mai 1873, Barthélemy, *eod. loc.*

(4) Cons. d'Etat, 6 septembre 1826, commune de Blénod.

juridictions (1) ; pour l'exécution d'une vente de biens communaux (2).

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il s'agit, à la vérité, d'une vente faite administrativement et aux enchères... Attendu qu'il n'en est pas de la vente d'un bien communal comme de l'adjudication d'un bien national, le contentieux des ventes nationales est seul soumis à la juridiction administrative ; une commune venderesse est une individualité soumise envers l'acquéreur à toutes les obligations imposées au vendeur par les règles du droit civil, et c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de prononcer sur le sens, les effets et la portée de la vente d'un bien communal. »

Par un revirement remarquable de ses tendances primitives, la jurisprudence, au lieu d'étendre aux administrations locales les dispositions légales qui reconnaissent la compétence administrative pour des opérations concernant l'Etat, par exemple pour le faire déclarer débiteur, pour les contestations relatives aux marchés de fournitures, y virent des dispositions exceptionnelles d'interprétation restrictive, applicables seulement à l'Etat. La jurisprudence s'appuiera longtemps sur le décret de 1793 pour justifier la compétence administrative en matière de responsabilité de l'Etat ; mais, même pendant cette période, les actions en responsabilité contre les départements, les communes et les établisse-

(1) Cons. d'Etat, 13 juillet 1825.

(2) Cass., 23 novembre 1841, Bernard.

ments publics seront laissées à la connaissance des tribunaux judiciaires. On est alors bien loin de la définition des opérations administratives donnée en l'an V, qui y comprenait les opérations « qui s'exécutent... avec les fonds fournis par le trésor public ».

Un arrêt du tribunal des conflits déclare encore, le 7 mars 1874, qu'en matière de responsabilité communale résultant d'accident aux personnes, la juridiction judiciaire est compétente. « Considérant qu'aucune action n'est dirigée contre l'Etat, qui n'est point en cause, et que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat ne sont point applicables à celle des communes (1). »

Ces tendances favorables à la compétence judiciaire aboutissent à une construction doctrinale. Les actes des administrateurs sont divisés en deux groupes : les actes d'autorité ou de puissance publique et les actes de gestion. Les premiers seuls, qui consistent en ordres donnés, échappent par leur nature à la compétence judiciaire, ils forment le contentieux administratif par nature ; les autres, par lesquels les fonctionnaires gèrent les affaires publiques par les actes mêmes qu'emploient les particuliers, sont de la compétence judiciaire. C'est exceptionnellement seulement, et en vertu d'un texte de loi, qu'ils vont aux tribunaux administratifs ; c'est alors le contentieux administratif par détermination de la loi.

(1) Trib. confl., 7 mars 1874, Desmolles et Faux, D. 74.3.54.

Cette interprétation est formulée et justifiée par Laferrière, qui contribua, par ses fonctions mêmes, à la faire adopter par la jurisprudence.

« Echappent de plein droit à la compétence judiciaire... seulement les actes et les opérations qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et qui excèdent à ce titre les facultés des citoyens. Ces facultés, qui sont égales pour tous dans les rapports des individus entre eux, le sont aussi dans leurs rapports avec l'administration lorsque celle-ci fait, en vue d'intérêts généraux, ce qu'un simple citoyen pourrait faire en vue d'intérêts particuliers. Mais ces facultés ne sont plus égales entre les individus et l'administration, lorsque celle-ci exerce la puissance qui lui a été déléguée. Ce n'est plus alors le principe d'égalité qui domine, mais au contraire le principe d'autorité : droit de commandement d'un côté, devoir de soumission de l'autre. Les actes que l'administration accomplit en vertu de cette délégation, les règles qu'elle édicte, les droits qu'elle confère, les injonctions ou les interdictions qu'elle prononce portent l'empreinte d'un pouvoir propre : ce sont des actes de puissance publique...

« La règle est différente pour les actes de gestion, c'est-à-dire pour ceux que l'administration accomplit en qualité de gérant et d'intendant des services publics et non comme dépositaire d'une part de souveraineté. Les facultés que l'administration exerce dans l'accomplissement de ces actes n'excèdent pas, en général, celles

que les citoyens possèdent en vertu du droit privé, ou qu'ils peuvent s'attribuer par des stipulations librement consenties... A l'égard de ces actes, les principes de compétence sont différents : tandis qu'une loi est nécessaire pour donner exceptionnellement compétence aux tribunaux judiciaires sur un acte de puissance publique, une loi est nécessaire pour la leur ôter sur un acte de gestion. Le contentieux des actes de puissance publique est administratif de sa nature, celui des actes de gestion n'est administratif que par la détermination de la loi (1). »

Cette distinction des actes de puissance publique et des actes de gestion, du contentieux administratif par nature et par détermination de la loi a été très en faveur dans la doctrine à la fin du xix^e siècle et certains auteurs encore en restent en théorie les partisans convaincus (2). Elle a le mérite de donner à la séparation des compétences une justification tirée de la nature même des choses. Là où la puissance publique est en jeu, le pouvoir judiciaire ne doit pas en entraver l'exercice en connaissant des actes qu'elle a faits. Si au contraire l'administration agit comme le feraient les particuliers, il n'y a pas plus de raison de soustraire les contestations résultant de ses actes aux tribunaux ordinaires que de les soustraire aux règles du droit commun.

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. I, pp. 478-485.

(2) Cf. les ouvrages de Aucoc, Ducrocq et plus récemment Berthélemy, *Traité élém. de droit administratif*, p. 210.

Le départ de la compétence administrative et de la compétence judiciaire ne pouvait d'ailleurs, en pratique, se faire rigoureusement d'après cette distinction. La jurisprudence devait appliquer les textes de loi qui avaient attribué aux tribunaux administratifs la connaissance d'actes de gestion. Ces textes législatifs ne pouvaient être opposés aux partisans de cette distinction. En donnant aux tribunaux administratifs le contentieux des ventes domaniales de l'Etat, des marchés de fournitures de l'Etat, des travaux publics, le législateur de l'époque intermédiaire n'avait pas plus entendu condamner cette théorie que l'approuver. « L'étude attentive des lois attributives de compétence, l'examen des travaux préparatoires prouve jusqu'à l'évidence que le législateur lorsqu'il a consacré tantôt la compétence administrative, tantôt la compétence judiciaire, n'a pas suivi un critérium logique, il a été guidé par des considérations tirées non de la nature des actes et recours, mais de l'utilité pratique ou des convenances politiques (1). »

C'est ainsi que le caractère administratif du contentieux des ventes domaniales de l'Etat s'explique par un motif historique : on voulait que les adjudications de biens nationaux ne fussent pas remises en question, et l'effet exceptionnel qu'on leur attribuait, de payer les charges, en faisait de véritables actes d'autorité.

(1) Jèze, *Principes généraux de droit administratif*, p. 145.

C'est à raison de leur importance que les marchés de fournitures de l'Etat ont été soustraits aux tribunaux judiciaires par un décret du 11 juin 1806. C'est le ministre qui tranche les difficultés, sauf recours au Conseil d'Etat ; le ministre n'agit pas comme juge, mais comme administrateur, et c'est un véritable recours hiérarchique (1).

La compétence donnée aux conseils de préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII sur les contestations relatives aux travaux publics se justifie par la nécessité d'obtenir des solutions plus rapides et moins onéreuses.

Quant aux règles concernant l'Etat débiteur, l'article 1^{er} de la loi des 17 juillet-8 août 1790 portait « que nulle créance sur le Trésor public ne pourrait être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi », et la loi du 26 septembre 1793 décidait que « toutes les créances sur l'Etat seront réglées administrativement ». Ces textes étaient une survivance de la tradition monarchique qui déférait à la Chambre des comptes toutes les dettes relatives au domaine royal et aux revenus du roi.

Ces textes établissaient, pour les partisans de la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion, des cas de contentieux administratif par détermination de la loi. Ces auteurs, et la jurisprudence, quand elle se fut ralliée à cette doctrine, auraient donc dû les interpréter

(1) Laferrière, *Traité de la procéd. administr.*, 2^e éd., t. I, p. 597 ; Berthélemy, *Traité élém.*, p. 512.

restrictivement. C'est bien, nous l'avons vu, ce qu'on faisait pour les marchés de fournitures et les ventes domaniales : seules les contestations de cette nature concernant l'Etat étaient retenues par la juridiction administrative, et quand il s'agissait de l'administration locale, d'un établissement public, la compétence judiciaire était généralement admise.

Un partisan ancien de la compétence judiciaire en matière d'actes de gestion avait cependant cru pouvoir faire rentrer dans le contentieux administratif par nature les contestations relatives à l'Etat débiteur : au contentieux administratif par nature, disait Henrion de Pansey, appartiennent « toutes les demandes à fin de paiement de salaires, honoraires, vacations, indemnités que peuvent faire ceux qui ont agi, négocié, en un mot travaillé de quelque manière que ce soit, pour le gouvernement. Le règlement de ces demandes exige un compte, des pièces comptables, en un mot, une liquidation, et la liquidation de toutes les créances qui peuvent être exercées contre le gouvernement est dans le domaine du pouvoir administratif. S'il n'en était pas ainsi, si ces liquidations étaient portées devant les tribunaux, les juges pourraient à leur gré constituer le trésor public débiteur de sommes plus ou moins considérables, et, par des erreurs qui seraient d'autant plus fréquentes que ces sortes d'affaires leur seraient moins familières, démolir successivement la fortune publique » (1).

(1) Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, chap. 41.

Ces considérations, qui respirent encore l'ancienne suspicion à l'égard du pouvoir judiciaire, avaient déjà été invoquées par l'arrêté du Directoire de l'an V. Mais Henrion de Pansey cessait d'être logique et abandonnait sa théorie de la compétence déterminée par la nature de l'acte.

Les auteurs plus récents faisaient rentrer cette matière dans le contentieux administratif par détermination de la loi. Pour Laferrière, notamment : « Le règlement de créances provenant de contrats ou de quasi-contrats de l'Etat : soldes, traitements, pensions, émissions de rentes, opérations de Trésorerie, etc... toutes ces opérations ... relèvent de la juridiction administrative, mais elles n'en relèvent pas en vertu du seul principe de la séparation des pouvoirs (1).

Le caractère exceptionnel de ces dispositions conduisait les auteurs et la jurisprudence à en réserver l'application à l'Etat débiteur, et les contestations relatives aux dettes des départements, des communes et des établissements publics, étaient attribuées aux tribunaux judiciaires. C'est ainsi qu'en matière de responsabilité, d'actes de gestion des départements, des communes et des établissements publics, les demandes d'indemnités formulées par les particuliers étaient conservées par ces tribunaux, sans que le conflit fût élevé ou confirmé.

Par une véritable inconséquence, la jurisprudence,

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit., t. I, p. 435 et suiv.

tant administrative que judiciaire, tendait à interpréter très largement ce texte, dès qu'il s'agissait de l'Etat — et de même, en matière de travaux publics, elle avait donné à l'article 4 de la loi de pluviôse une élasticité en contradiction avec son caractère exceptionnel.

Elle était d'ailleurs poussée dans cette voie par Laferrière. Il admettait l'interprétation extensive de textes de lois établissant des cas de contentieux administratif par détermination de la loi, à condition qu'ils fussent conçus en ces termes généraux : « En premier lieu, le contentieux des actes de gestion peut être déféré à la juridiction administrative par des dispositions générales de la loi aussi bien que par des dispositions spéciales ; il n'est pas besoin que tous ces actes soient dénommés ou définis ; il suffit qu'ils rentrent dans des catégories largement tracées par le législateur... En second lieu, il est des actes qui concourent à la gestion des services publics, à l'administration des biens possédés ou surveillés par l'Etat, mais qui, en même temps, se rattachent si étroitement à l'exercice de la puissance publique qu'ils échappent de plein droit à la compétence judiciaire, comme si cette puissance était seule en jeu .. L'élément contractuel qui s'ajoute, dans ce cas, à l'acte de puissance publique, ne le transforme pas pour cela en simple acte de gestion. Par cela seul que la puissance publique se manifeste dans ces décisions, elles relèvent exclusivement de la juridiction administrative et échappent de plein droit à la compétence des tribunaux (1). »

(1) Laferrière, *op. cit.*, I, p. 485.

L'institution du conflit, jusqu'à 1872, même quand il s'est vidé par un tribunal spécial, n'a consisté que dans l'interprétation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

A partir de 1872, le rôle du tribunal des conflits va être double :

1° Gardien du principe, il recevra les conflits soulevés à propos des poursuites contre fonctionnaires pour faute personnelle. L'exposé de la distinction par lui faite entre la faute de service et la faute personnelle fera l'objet de notre première partie ;

2° Régulateur des compétences, il va contribuer à l'évolution des règles qui les déterminent. Cette contribution se manifestera comme une adhésion constante à l'extension du contentieux administratif. Notre deuxième partie fera connaître les procédés, les étapes successives et le terme actuel de cette évolution.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA RESPONSABILITÉ
DES FONCTIONNAIRES

CHAPITRE PREMIER

L'ARTICLE 75 DE LA CONSTITUTION DE L'AN VIII
LA GARANTIE DES FONCTIONNAIRES

D'après l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, « les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

Quelle était la raison d'être de cette autorisation préalable à toute poursuite exercée devant les tribunaux judiciaires contre un fonctionnaire ?

Remarquons d'abord que la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation étaient d'accord pour limiter l'application de cette règle aux fonction-

naires « dépositaires d'une portion de l'autorité gouvernementale et administrative, qui, agissant au nom du gouvernement, sous sa direction médiate ou immédiate, font ainsi partie de la puissance publique ». Ainsi l'autorisation préalable était nécessaire pour poursuivre les préfets, les secrétaires généraux, les commissaires de police, et, sauf divergences dans des arrêts, les conseillers de préfecture et les maires. La garantie était au contraire refusée aux membres des assemblées électives ; aux agents auxiliaires sans pouvoirs propres (chefs de bureau, secrétaires de mairie) ; aux militaires, même aux agents de la police qui ne peuvent agir que sur réquisition.

En ce qui concerne les faits dont la poursuite judiciaire était soumise à autorisation, quelques arrêts limitaient étroitement la garantie administrative aux actes de la fonction. « Attendu, dit l'arrêt Chéronnet, du 31 mars 1864 (1), que la garantie de l'article 75 n'est que la conséquence du principe fondamental de la séparation des pouvoirs ; qu'elle n'a pour objet que d'assurer l'indépendance de l'administration à l'égard de l'autorité judiciaire et de protéger non la personne inculpée, mais l'acte administratif ; qu'il ne suffit pas, pour son application, que la partie poursuivie soit un agent du gouvernement, ni même que les faits incriminés se soient produits pendant qu'elle remplissait sa mission. » Il faut essen-

(1) Cass., 31 mars 1864, S. 64.1.248.

tiellement, ainsi que le prescrit l'article 75, que ces faits soient relatifs aux fonctions, en d'autres termes, qu'ils soient un acte de la fonction elle-même avec laquelle ils s'identifient et dont ils constituent l'exercice, bien qu'abusif.

Par application de ces idées, la Cour casse un arrêt qui a exigé l'autorisation préalable, dans l'hypothèse d'injures et diffamations proférées par un maire dans une réunion électorale qu'il présidait. L'arrêt n'est d'ailleurs cassé que pour insuffisance de motifs et pour n'avoir pas assez explicitement rappelé les circonstances du délit.

Mais cette interprétation était plutôt exceptionnelle. Si par faits « relatifs à la fonction » on devait entendre les actes de la fonction seuls, où trouver une application de la garantie ? L'acte de la fonction est nécessairement, et par définition, administratif ; il est donc de la compétence administrative et s'il est soumis à un tribunal judiciaire, ce n'est pas l'absence d'autorisation préalable qui doit être soulevée, mais le conflit.

Les mots « relatifs à la fonction » ne peuvent avoir de valeur que si leur sens est plus large : en effet, l'article 75 fait allusion à une poursuite devant les tribunaux judiciaires, et l'article 3 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 refuse expressément comme sanction au défaut d'autorisation préalable le droit d'élever le conflit. C'est donc que le tribunal judiciaire, qui a passé outre à l'absence d'autorisation, a été irrégulièrement saisi, mais est compétent au fond. L'affaire est donc du contentieux judiciaire.

Aussi les décisions de jurisprudence, comme les avis du Conseil d'Etat préparatoires aux décrets et autorisations, exigeaient-ils en général l'autorisation préalable pour tous les actes faits dans l'exercice de la fonction, actes réguliers ou non, actes administratifs ou faits matériels, ou même délits : « Attendu, dit un arrêt Regnault (1), que l'article 75 n'exige pas que les faits à raison desquels la poursuite doit être intentée aient eu lieu pour l'exercice des fonctions de l'agent : que s'il en était ainsi, l'article 75 resterait toujours sans application, puisque le droit de commettre un délit quelconque ne peut faire partie d'aucune fonction publique ; que l'article 75 veut seulement que les faits soient relatifs aux fonctions. »

En conséquence, l'autorisation est exigée par des arrêts pour poursuivre un douanier qui a accidentellement blessé un collègue au cours d'une tournée (2) ou un receveur d'enregistrement qui a, par erreur, perçu des droits trop élevés (3). Ils ont agi dans l'exercice de leur fonction.

Les arrêts vont plus loin : des délits de droit pénal ne peuvent être poursuivis qu'après autorisation, si le fonctionnaire qui les a commis était dans l'exercice de sa fonction. Ainsi jugé pour un garde forestier en tournée qui a frappé et blessé une femme surprise par lui en

(1) Cass., 8 mai 1846, S. 46.1.590.

(2) Metz, 20 août 1853, D. 56.2.227.

(3) Cass., 30 juillet 1861, D. 61.1.380.

train de voler du bois (1)‡ Ce n'est certes pas un « acte de la fonction » que ce délit, mais c'est un acte relatif à la fonction, commis au moment de l'exercice de la fonction : le garde qui frappait la femme a voulu, par des mesures excessives, et dépassant ses pouvoirs, assurer l'exécution de sa consigne,

Au contraire, lorsque l'agent n'a pas commis l'acte en qualité de fonctionnaire, il n'est pas couvert par la garantie administrative. Ainsi en est-il d'un garde forestier prévenu d'un délit dans lequel il n'a pas agi en cette qualité, par exemple de l'enlèvement de copeaux appartenant à des particuliers (2), ou d'un ancien maire pour des faits postérieurs à la cessation de ses fonctions (3).

De cet exposé nous pouvons déduire la raison d'être de l'article 75.

Cette disposition avait bien pour but de sanctionner le principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'elle ne s'appliquait qu'aux fonctionnaires « dépositaires d'une portion de l'autorité » gouvernementale et administrative. Ce sont leurs actes seuls qui intéressent le pouvoir exécutif et c'est pour eux seuls qu'une protection était nécessaire contre les empiétements possibles du pouvoir

(1) Cass., 24 décembre 1824, *Dall. Rép.*, V^e *Mise en jugement des fonctionnaires*, n° 316.

(2) Ord. en Cons. d'Etat, Ripot, *eod. loc.*, n° 145.

(3) Ord. en Cons. d'Etat, 18 juillet 1821, *eod. loc.*; 29 janvier 1823, *eod. loc.*, n° 316.

judiciaire. C'est d'ailleurs uniquement pour les poursuites devant les tribunaux judiciaires que l'autorisation préalable était exigée, et l'on conçoit qu'elle fût inutile devant les juridictions administratives (1).

Mais la sanction qu'y trouvait le principe de la séparation des pouvoirs était différente de celle qui résulte de la procédure du conflit. D'une part, l'ordonnance de 1828 refusait, nous l'avons vu, à cette disposition la sanction du conflit, et la sanction pour le tribunal qui passe outre était purement disciplinaire. D'un autre côté, la jurisprudence n'exigeait l'autorisation préalable que pour les instances dirigées personnellement contre les fonctionnaires, et non pour celles où l'administration seule était en cause (2), différences énormes avec l'hypothèse du conflit.

On a donc pu dire avec raison que l'article 75 constituait une garantie des fonctionnaires, garantie personnelle, à côté de la garantie réelle qui résulte du conflit. « L'arrêt Chéronnet, écrit Laferrière, confondait les deux systèmes de protection organisés en faveur de l'administration : d'un côté, la protection donnée aux actes administratifs par le principe de la séparation des pouvoirs et garantie par le conflit ; de l'autre côté, la protection donnée au fonctionnaire poursuivi en sa dite qualité, à raison de fautes personnelles, et assurée par l'autorisation préalable (3).

(1) Cons. d'Etat, 3 février 1856, Dehaire.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 585.

(3) Cons. d'Etat, 15 août 1857, Foucaud, *Recueil Lebon*, p. 929 ;

En réalité, dans le système de l'autorisation préalable, si l'on garantissait le fonctionnaire c'était, dit très justement Laferrière, « en sa dite qualité ». Et cette protection s'adressant non à un individu, mais à un fonctionnaire, était bien une sanction de la séparation des pouvoirs. L'article 75 n'était pas applicable aux infractions commises en dehors du service et sans aucun rapport avec lui, par exemple aux faits délictueux commis en dehors de l'exercice de la fonction. Mais dès qu'un fonctionnaire avait agi dans l'exercice de sa fonction, l'article 75 l'abritait en tant que fonctionnaire. Une présomption s'élevait, en quelque sorte, que l'acte accompli dans la fonction était administratif. Le dommage causé pouvait résulter d'une faute de service ou d'une faute personnelle. L'article 75 avait pour but d'enlever aux tribunaux judiciaires une appréciation de l'acte qui eût pu leur permettre d'empiéter sur l'autorité administrative. C'était au Conseil d'Etat à se prononcer sur la nature de l'acte, puis à renvoyer, s'il y avait faute personnelle, devant la juridiction judiciaire.

On voit ainsi que l'article 75 était bien une sanction de la séparation des pouvoirs. Au lieu de laisser saisir le tribunal civil, puis d'élever le conflit, on donne au Conseil d'Etat l'examen préalable de l'affaire. Et c'est

11 décembre 1863, Rollin, *Recueil Lebon*, p. 1011 ; *Contrà*, Paris, 16 juillet 1864, duc d'Aumale et Michel-Lévy c. Préfet de police ; Req., 15 novembre 1865 ; Cons d'Etat, ass. gén., 31 mars 1866, *Recueil Lebon*, p. 1373.

seulement en ce sens que la mesure ne s'appliquait qu'aux actes du fonctionnaire à défaut des poursuites contre l'administration, qu'on peut parler d'une « garantie personnelle » des fonctionnaires.

A plus forte raison ne devait-on pas voir dans l'article 75 la consécration d'un privilège destiné à couvrir les abus de l'autorité.

Cependant dans la pratique, il faut le reconnaître, les gouvernements abusèrent souvent de l'article 75 pour enlever à la juridiction judiciaire des affaires où l'autorité n'était nullement en jeu. L'autorisation de poursuivre était parfois refusée pour des meurtres (1), pour des attentats à la pudeur (2), et la Cour de cassation elle-même l'avait exigée pour des contraventions aux règlements d'hygiène (3). D'ailleurs les autorisations de poursuivre étaient d'abord dans les attributions de la section de législation, et elles furent même pendant quelque temps rattachées à la section de l'intérieur avant de passer en 1825 à la section du contentieux.

Cette « arme défensive » fut surtout utilisée par l'Empire. De 1861 à 1865, il y eut 150 demandes d'autorisation de poursuites civiles : 22 seulement eurent une suite favorable. En matière électorale, de 1855 à 1864, sur 24 demandes, une seule autorisation fut donnée (4).

(1) Cons. d'Etat, 6 mars 1816, S. 1815 à 1818.1.296.

(2) Cons. d'Etat, 3 juin 1820, 18 décembre 1839 et 28 janvier 1840.

(3) Cass., 13 novembre 1846, S. 47.1.480.

(4) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, I, p. 578.

De tels abus déformant la « garantie des fonctionnaires » la rendaient impopulaire, et tous les auteurs libéraux demandaient l'abolition de l'article 75 : « Il arrivait souvent, dans l'ancienne monarchie, écrivait de Tocqueville, que le Parlement décrétait de prise de corps le fonctionnaire public qui se rendait coupable d'un délit ; quelquefois l'autorité royale intervenant faisait annuler la procédure. Le despotisme se montrait alors à déconvent, et en obéissant, on ne se soumettait qu'à la force. Nous avons donc bien reculé du point où étaient arrivés nos pères ; car nous laissons faire sous couleur de justice et consacrer au nom de la loi ce que la violence seule leur imposait » (1).

A leur avènement, les gouvernements successifs promettaient la suppression de la garantie des fonctionnaires. Mais ces promesses n'aboutissaient pas. Il fallut la chute du Second Empire, qui avait porté l'impopularité de cette institution à son extrême limite, pour la faire disparaître.

(1) De Tocqueville, *La démocratie en Amérique*, I, p. 175.

CHAPITRE II

LE DÉCRET DU 19 SEPTEMBRE 1870 ET SON INTERPRÉTATION AVANT LA LOI DU 24 MAI 1872

Ce fut l'un des premiers actes du gouvernement de la Défense nationale. Dès le 19 septembre 1870, il rendit le décret suivant :

« ART. 1^{er}. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre.

« ART. 2. — Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires. »

Ce décret fut ratifié par l'Assemblée nationale, appelée à contrôler les actes législatifs du gouvernement provisoire.

L'article 1^{er} supprime la nécessité de l'autorisation préalable. La poursuite sera donc libre, mais l'article 2 prévoit l'organisation de peines contre les plaideurs téméraires. En fait, ces pénalités n'ont jamais été votées.

Peu après l'apparition de ce décret, des controverses

se sont élevées sur son interprétation. Quand un particulier se prétendra lésé par un acte accompli par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, il le poursuivra devant les tribunaux judiciaires sans avoir besoin d'y être autorisé au préalable. Mais une grave question se pose : le tribunal judiciaire, pour juger la cause, pourra-t-il apprécier l'acte administratif ? ou bien l'administration élèvera-t-elle le conflit ? Si on lui accorde ce droit, que restera-t-il du décret de 1870 ? Sous prétexte de distinction entre la faute personnelle et la faute de service, l'ancien Conseil d'Etat entravait les poursuites judiciaires. L'Administration, sous prétexte de sauvegarder le principe de la séparation des pouvoirs, ne va-t-elle pas continuer les abus antérieurs ? On a présenté le problème sous le dilemme suivant : ou bien le décret du 19 septembre va contre la séparation des pouvoirs, s'il permet à l'autorité judiciaire d'apprécier les actes de l'administration ; ou bien il est complètement inefficace, s'il ne lui confère pas ce pouvoir, et même il peut empêcher toute poursuite (1).

M. Ducrocq prétend que le décret de 1870 a porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. L'article 1^{er}, dit-il, abroge « toutes les autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Parmi ces dispositions, il faut

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, III, p. 346.

comprendre la loi des 16-21 août 1790, la Constitution du 3 septembre 1791, organisant l'administration, et les autres textes qui traitent de la distinction entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, et interdisent à celui-ci d'empiéter sur le domaine de celui-là. « Nous croyons, conclut-il, que l'abrogation de l'article 75 devient pour les agents du gouvernement l'occasion d'une situation plus entièrement protégée que par le passé, si cette situation ne laisse pas aux tribunaux judiciaires l'appréciation, si dangereuse qu'elle puisse être, des actes des administrateurs dont se plaignent les administrés. Notre doctrine ne consiste pas à dire que le décret du 19 septembre 1870 permet à l'autorité judiciaire de faire obstacle à aucun acte administratif, mais seulement d'apprécier ces actes au point de vue de leurs conséquences dommageables. Ce pouvoir est moindre, mais il est également contraire au principe de la séparation des deux autorités. » (1)

La doctrine condamne généralement cette interprétation. Le décret de septembre, rendu hâtivement, sous la pression de l'opinion publique, n'a pu avoir pour but, en supprimant la garantie des fonctionnaires, de la remplacer par une mesure plus grave encore, une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

En fait, il existe d'ailleurs une différence entre la situation du fonctionnaire avant 1870 et depuis. Sous le

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, III, p. 345.

régime de la garantie, tout dommage résultant d'un acte fait dans le service ne pouvait être poursuivi, quelque évidente que fut la responsabilité personnelle de son auteur, qu'après autorisation préalable. Aujourd'hui le conflit n'est élevé que s'il y a doute sur la nature de la faute personnelle ou de service. On n'opposerait plus le conflit à la moindre poursuite correctionnelle (1).

La première interprétation jurisprudentielle donnée au décret de 1870 aboutissait à la liberté entière des poursuites et donnait aux tribunaux judiciaires le droit d'apprécier l'acte administratif.

Par un arrêté du 3 décembre 1870, M. Engelhard, préfet du Maine-et-Loire, avait suspendu pour deux mois les journaux *l'Union de l'Ouest* et *l'Ami du Peuple* sous le chef de trahison et de connivence avec l'ennemi. Le directeur et le gérant, MM. de Cumont et Stofflet, poursuivirent le préfet devant le tribunal judiciaire pour calomnie et diffamation. Le préfet présenta un déclinaire d'incompétence. La Cour d'appel d'Angers passa outre. « Attendu, disait son arrêt, que sous l'empire de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, les plaignants auraient été obligés de se pourvoir de l'autorisation administrative pour poursuivre M. Engelhard, mais que si cette autorisation leur avait été accordée, ils n'auraient rencontré aucune autre entrave ; que l'article 75 étant aboli par le décret du 19 septembre 1870, il en résulte

(1) Cf. Berthélemy, *Traité de droit administratif*, p. 68 ; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 587 et suiv.

que l'autorisation préalable n'est plus nécessaire et que les plaignants se trouvent dans la même situation que celle dans laquelle ils auraient été autrefois après l'obtention de l'autorisation, et que, par conséquent, leur action est régulièrement intentée : attendu que, s'il en était autrement, le décret du 19 septembre qui abroge l'article 75 serait une fiction illusoire, puisque les entraves que ce décret a voulu supprimer n'auraient fait que changer de forme et subsisteraient dans toute leur force ».

Le préfet du Maine-et-Loire prit, le 9 février 1871, un arrêté de conflit. Il fut annulé, le 7 mai 1871, par un décret rendu sur avis de la Commission provisoire faisant fonction de Conseil d'Etat, contrairement aux conclusions de M. Laferrière, par le motif « que l'action exercée dans l'espèce tendait non à faire annuler l'acte administratif de suspension pris contre les demandeurs, mais à obtenir réparation du préjudice résultant des faits délictueux qui avaient accompagné cet acte... ; qu'une telle action, quoique dirigée contre un fonctionnaire public à l'occasion ou dans l'exercice de sa fonction, est, aux termes des lois de 1790, des articles 1, 3, 179 et suivants du Code d'instruction criminelle, 13 et 18 de la loi du 27 mai 1849, de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, en l'absence d'une disposition qui en défère la répression aux tribunaux administratifs ; que si sous l'empire de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, la poursuite était, en pareil cas, subordonnée à l'autorisa-

tion préalable du gouvernement, statuant après avoir entendu le Conseil d'Etat, cette disposition a été abrogée par le décret du 19 septembre 1870 ».

L'affaire revint au fond devant la Cour d'Angers ; elle condamna le préfet à 100 francs d'amende et à l'insertion à ses frais du jugement dans quatre journaux.

Le préfet s'étant pourvu en cassation, l'arrêt de la Cour d'Angers fut cassé pour vice de forme. L'affaire revint devant cette Cour, puis, le préfet ayant demandé à la Cour de cassation le renvoi pour cause de suspicion légitime, elle fut renvoyée devant la Cour d'Orléans qui, le 28 juin 1872, condamna le préfet à 500 francs d'amende, 3.000 francs de dommages et à l'insertion.

Le préfet se pourvut de nouveau en cassation, en invoquant, cette fois, la violation du principe de la séparation des pouvoirs par l'arrêt, qui n'aurait pas dû apprécier un acte administratif. Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 25 janvier 1873, termina cette affaire en rejetant le pourvoi : « Attendu que si la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est un principe essentiel de notre droit public, et s'il est fait défense aux tribunaux de connaître des actes d'administration, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent, lorsqu'ils sont saisis de la poursuite d'un délit, apprécier les faits qui se rattachent à ces actes ; attendu que ce droit ne peut être dénié aux tribunaux sans rendre illusoire le recours des citoyens à la justice ; que ce droit leur appartenait même sous l'empire de l'article 75 de la Cons-

titution de l'an VIII et qu'il ne saurait en être autrement depuis que le décret du 19 septembre 1870 a eu pour effet de restituer aux citoyens le droit de saisir directement les tribunaux des demandes en réparation du préjudice que les procédés arbitraires ou excessifs des fonctionnaires, dans l'exercice de leurs fonctions, ont pu leur faire éprouver (1). »

Le décret sur conflit du 7 mai 1871 ne fait aucune allusion au principe de la séparation des pouvoirs. Il distingue entre le contentieux de l'annulation, contentieux administratif par excellence, et le contentieux de la réparation, contentieux judiciaire, d'après des textes de lois qu'il énumère. Mais en parlant « des faits délictueux qui auraient accompagné ces actes » (administratifs), il semble voir à côté de l'arrêté, et s'en distinguant, des faits délictueux. En réalité, les obligations prétendues délictuelles se confondaient avec l'arrêté préfectoral, dont elles constituaient les motifs, et distinguer un acte administratif et des faits délictueux n'était pas conforme à la réalité. De deux choses l'une : ou la décision de suspension était mal motivée, les intéressés pouvaient en demander l'annulation au tribunal administratif, ou elle était justifiée par les faits, et alors il n'y avait pas plus diffamation ou calomnie que dans les considérants d'une décision judiciaire qui condamne un accusé. La question était mal posée par la Commission provisoire. La véri-

(1) Cass., 25 janvier 1873, D. 73.4.293.

table question était le bien ou le mal fondé d'un acte administratif et le débat portait sur le tribunal compétent pour l'examiner.

La compétence des tribunaux judiciaires fut encore mieux établie par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1872, dans l'affaire Meyère. Pendant la guerre franco-allemande, le général Meyère, commandant la subdivision de Langres, en état de siège, avait fait incarcérer un sieur Rollin, à la suite d'une altercation avec un officier. Le tribunal de Langres, saisi par Rollin, condamna le général Meyère à 2.000 francs de dommages-intérêts, que la Cour de Dijon réduisit à 1.000 francs. Le général Meyère se pourvut en cassation, en invoquant, comme le préfet Engelhard, la violation, par la Cour d'appel, du principe de la séparation des pouvoirs.

Dans son rapport, le conseiller Dagollier soutint la thèse que l'article 75 de la Constitution de l'an VIII avait pour but d'assurer l'indépendance de l'administration et de protéger non le fonctionnaire, mais l'acte administratif ; son abrogation constituait une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, et autorisait les tribunaux judiciaires à connaître des actes administratifs.

Les conclusions de l'avocat général Reverchon étaient dans le même sens. Le décret de 1870 n'a fait, disait-il, que généraliser les dérogations partielles que certains textes antérieurs avaient déjà apportées à l'article 75, notamment celle que contenaient toutes les lois de finances qui permettaient de poursuivre, sans autorisa-

tion préalable, les receveurs, percepteurs ou autres individus ayant illégalement perçu des impôts.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi : « Attendu que le décret rendu par le gouvernement de la Défense nationale le 19 septembre 1870, lequel abroge l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, ainsi que toutes les autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre, a nécessairement pour effet d'appeler les tribunaux à apprécier et qualifier les actes imputés aux agents du gouvernement et qui donnent lieu à une action en réparation civile ; attendu que si les tribunaux saisis devaient surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce que l'acte imputé eût été soumis à l'examen de l'autorité administrative, ce serait faire revivre sous une autre forme, en faveur des agents poursuivis, la garantie stipulée par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, que le décret du 19 septembre 1870 a eu pour but de faire entièrement disparaître (1). »

Examinant au fond la mesure prise, la Cour décida qu'aucun texte ne l'autorisait et que la condamnation à des dommages-intérêts était justifiée.

La Chambre des requêtes rendit un arrêt dans le même sens le 20 juin 1873 (2) :

« Le principe de la séparation des pouvoirs ne met aucun obstacle, disait-elle, à ce que les tribunaux saisis

(1) Req., 3 juin 1872, D. 72.1.385.

(2) Req., 20 juin 1873, Petit, D. 73.1.390.

d'une poursuite contre un fonctionnaire public, pour un délit relatif à ses fonctions, apprécient les faits qui se rattachent à ce délit, les motifs qui lui ont servi de base, et la responsabilité qui peut en résulter ; le droit, qui leur appartenait sous l'empire des lois des 14 décembre 1789 et 22 frimaire an VIII, doit leur être à plus forte raison reconnu, aujourd'hui que ces lois sont abrogées. »

Il est assez curieux de remarquer que, tout en attribuant la connaissance de l'acte administratif aux tribunaux judiciaires, les décisions rapportées ci-dessus affirment, avec plus ou moins de netteté, le maintien du principe de la séparation des pouvoirs.

CHAPITRE III

DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR APPRÉCIER L'ACTE ADMINISTRATIF DU FONCTIONNAIRE

La loi du 24 mai 1872 a consacré l'existence de ce principe en organisant le tribunal des conflits chargé d'en assurer le respect.

Peu après son institution, le tribunal des conflits a eu à résoudre la question qui s'était posée devant la Commission provisoire et les Cours d'appel et de cassation. Dès 1873, il l'a résolue en sens contraire, par une décision qui a fixé sa jurisprudence, et sur laquelle il faut, en raison de son importance doctrinale et pratique, nous arrêter un moment.

Le 18 janvier 1873, le sieur Leudot, commissaire spécial de police à Creil, avait saisi, dans la gare de cette ville, le premier numéro du journal *Le Devoir* conformément à l'ordre que le général de Ladmirault, commandant la première division militaire, lui avait donné à cet effet en vertu du pouvoir qu'il tenait de la loi du 9 août 1849, sur l'état de siège, d'interdire les publications de nature à exciter ou à entretenir le désordre. Le sieur Pelleflier, propriétaire-gérant du journal, assigna devant le tribunal de Senlis le général de Ladmirault, le préfet

de l'Oise et le commissaire spécial de police, en vue de l'annulation de la saisie. Le préfet proposa un déclinaire, le tribunal judiciaire n'ayant pas compétence pour apprécier la validité de la saisie, acte administratif. Le tribunal rejeta le déclinaire et retint l'affaire, conformément à la jurisprudence que nous venons d'exposer. Le préfet éleva le conflit.

M. David, commissaire du gouvernement devant le tribunal des conflits, présenta des conclusions contraires à la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Si l'on n'admet pas, disait-il, la possibilité du conflit, tout citoyen qui se trouvera lésé par un acte administratif, au lieu de l'attaquer directement devant la juridiction administrative compétente, s'en prendra au fonctionnaire qui l'a inspiré ou exécuté, sous forme de dommages-intérêts, pour soustraire cet acte à ses juges naturels, et en remettra l'appréciation aux tribunaux judiciaires. Ce serait anéantir le principe de la séparation des pouvoirs, dont le maintien est affirmé par la loi de 1872.

M. David distinguait entre « la garantie personnelle » et « la garantie réelle ». La première, c'était l'autorisation préalable, règle de procédure établie en vue de protéger les agents contre les attaques injustifiées : le décret de 1870 l'a abolie, et il a prévu à la place des pénalités contre les attaques injustifiées, pénalités qu'aucune loi n'a d'ailleurs organisées. La garantie réelle, c'est une règle de compétence ayant pour but d'empêcher l'ingé-

rence des tribunaux judiciaires dans les actes de l'administration, en l'espèce, au moyen du conflit. L'abrogation de la garantie personnelle n'entraîne pas celle de la garantie réelle : le décret de 1870 a voulu « rejeter les fonctionnaires dans le droit commun, non les en faire sortir ». Si la garantie réelle était abrogée, on arriverait à cette anomalie singulière que « l'autorité judiciaire, dans un procès entre particuliers, serait obligée de renvoyer à l'autorité administrative l'examen d'un acte émanant d'elle, si l'appréciation de cet acte était nécessaire dans la connaissance du procès, tandis que cette même autorité judiciaire pourrait connaître cet acte, si le procès s'agissait entre particuliers et fonctionnaires publics ».

Par décision du 26 juillet 1873, le tribunal des conflits adopta l'argumentation du commissaire du gouvernement et confirma le conflit (1).

Après avoir rappelé les lois de 1790 et de l'an III défendant aux tribunaux de connaître des actes administratifs, puis l'article 73, la décision s'exprime ainsi :

« L'ensemble de ces textes établissait deux prohibitions distinctes qui, bien que dérivant l'une et l'autre du principe de la séparation des pouvoirs, dont elles avaient pour but d'assurer l'exacte application, se réfèrent néanmoins à des objets divers et ne produisaient pas les mêmes conséquences au point de vue de la juri-

(1) Rec. Cons. d'Etat, 1873, *Suppl.*, p. 117.

diction. La prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, constituait une règle de compétence absolue et d'ordre public, destinée à protéger l'acte administratif et qui trouvait sa sanction dans le droit conféré à l'autorité administrative de proposer le déclinaire et d'élever le conflit d'attributions, lorsque, contrairement à cette prohibition, les tribunaux judiciaires étaient saisis de la connaissance d'un acte administratif. La prohibition de poursuivre les agents du gouvernement sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir faisant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires ; cette fin de non-recevoir ne relevait que des tribunaux judiciaires et ne pouvait jamais donner lieu, de la part de l'autorité administrative, à un conflit d'attribution.

Le décret rendu par le gouvernement de la Défense nationale, qui abroge l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, n'a eu d'autre effet que de supprimer la fin de non recevoir résultant du défaut d'autorisation et de rendre ainsi aux tribunaux judiciaires toute leur liberté d'action, dans les limites de leur compétence ; mais il n'a pu avoir également pour conséquence d'étendre les

limites de leur juridiction, de supprimer la prohibition qui leur était faite par d'autres dispositions que celles spécialement abrogées par le décret, de connaître des actes administratifs et d'interdire dans ces cas, à l'autorité administrative, le droit de proposer le déclinaire et d'élever l'arrêté de conflit.

Une telle interprétation serait inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 qui, en instituant le tribunal des conflits, consacre à nouveau le principe de la séparation des pouvoirs et les règles de compétence qui en découlent.

Depuis 1873, le tribunal des conflits est toujours resté fidèle à la doctrine qu'il avait émise dans l'arrêt *Pelletier* (1). Ses décisions sont rédigées à peu près dans les mêmes termes, et leur examen particulier n'offrirait aucun intérêt.

La Cour de cassation, dans deux affaires postérieures à la décision *Pelletier*, a évité de trancher la question. Dans l'affaire *Valentin*, le premier avocat général, M. Blanche, avait, dans ses conclusions, incidemment adopté « la doctrine du tribunal des conflits ». « Le défaut d'autorisation, disait-il, n'a jamais été qu'une fin de non recevoir ; le décret de 1870 l'a fait disparaître ; il est irrationnel d'admettre que par voie de conséquence

(1) Citons notamment : *Plassan contre général Lapasset*, 28 novembre 1874, S. 76.2.192 ; *Lecoq contre Louis*, 29 juillet 1876, S. 78.2.309 ; *Laumonier-Carriol*, 5 mai 1877, S. 78.2.93 ; *Gounouilhou contre de Tracy*, 24 novembre 1877, S. 78.2.157 ; *de Rousсен contre Souquière et contre Champoiseau*, 8 décembre 1877, S. 79.2.279 ; *Mathieu et Dazin*, 13 mars 1886, S. 87.3.80, etc.

forcée, les tribunaux sont devenus compétents pour apprécier des faits dont la loi, la loi constitutionnelle, leur interdit de connaître. » Mais la Cour de cassation n'a pas pris parti sur la question, et s'est appuyée, pour rejeter le pourvoi, sur cet autre motif que le préfet avait agi en qualité d'officier de police judiciaire (1). De même dans l'affaire Labadié, sans examiner la question de possibilité du conflit, elle a motivé son arrêt sur le fait que le préfet n'était encore investi d'aucune fonction publique à l'époque où il avait fait l'acte (2). La Cour de cassation n'a eu depuis que rarement à statuer sur la compétence, la jurisprudence du tribunal des conflits ayant pour résultat la pratique régulière du conflit.

En vertu de cette jurisprudence, le principe de la séparation des pouvoirs est respecté, et le conflit constitue la « garantie réelle » de la protection de l'acte administratif. La garantie personnelle, protection donnée au fonctionnaire pour les actes qu'il a faits dans l'exercice de ses fonctions, a disparu avec l'autorisation préalable. Ce sont non les actes du fonctionnaire, mais les actes administratifs, qui sont aujourd'hui protégés contre les empiétements du pouvoir judiciaire. Le tribunal des conflits devra annuler l'arrêté de conflit, élevé sur un fait personnel du fonctionnaire ; l'affaire restera au tribunal judiciaire. S'il y a fait administratif, l'arrêté de

(1) Cass. civ., 3 août 1874, D. 76.1.297.

(2) Cass. civ., 8 février 1876, D. 76.1.292.

conflit sera confirmé, et le tribunal judiciaire sera dessaisi au profit du tribunal administratif.

N'y a-t-il pas dans cette interprétation le même danger d'abus que sous le régime de l'article 73 ? On a écrit que le décret de 1870 a été « complètement inefficace » (1) ; que « la seule différence entre le système actuel et celui de la Constitution de l'an VIII, c'est qu'avant 1870, la poursuite contre les fonctionnaires était subordonnée à l'autorisation du Conseil d'Etat et qu'aujourd'hui, elle est subordonnée à l'autorisation du tribunal des conflits » (2).

Cette appréciation est exagérée. Il existe des différences entre les deux régimes : avant 1870, c'est la poursuite elle-même qui était soumise à l'arbitraire du gouvernement ; le Conseil d'Etat ne donnait qu'un avis, et refusait souvent l'autorisation pour le seul motif d'opportunité politique. Aujourd'hui, la poursuite est entamée sans autorisation préalable. Si le conflit est élevé, il est porté devant un tribunal et non plus un conseil, tribunal composé de magistrats appartenant aux plus hautes juridictions, et pour partie à une juridiction judiciaire. Enfin, même si sa décision est favorable à l'administration, l'affaire n'est pas étouffée, elle peut être portée devant une juridiction, administrative, sans doute, mais tribunal jugeant suivant des règles de procédure.

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, III, p. 346.

(2) Duguít, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 464.

Après avoir examiné les dispositions du Code de procédure civile (art. 505) et du Code d'instruction criminelle (art. 479 et 483) destinées à mettre les magistrats de l'ordre judiciaire à l'abri des réclamations téméraires ou vexatoires, M. Laferrière conclut sur cette question par cette remarque très juste : « On voit que si le tribunal des conflits n'avait reconnu aucune limite au droit de poursuivre les fonctionnaires administratifs, l'inégalité eût été grande entre eux et les fonctionnaires judiciaires. Bien que leur mission soit différente, c'est toujours la puissance publique qui est en jeu en leur personne, et l'on comprendrait difficilement qu'elle fût soustraite dans un cas aux entreprises des plaideurs téméraires et qu'elle leur fût complètement livrée dans l'autre. Le contraste serait encore plus frappant à l'égard de fonctionnaires, tels que les préfets et les commissaires de police qui sont, selon les cas, officiers de police judiciaire ou fonctionnaires administratifs. Selon qu'ils agiraient en l'une ou l'autre qualité, ils devraient ou non subir ces réclamations téméraires et vexatoires, dont parle l'arrêt de la Chambre civile du 14 juin 1876 (1). »

Enfin, différence fondamentale entre le régime de l'autorisation préalable et celui du conflit, l'autorisation préalable était exigée pour la poursuite de tout acte fait par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, le conflit n'est soulevé que si l'acte est administratif.

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 594.

CHAPITRE IV

L'ACTE IRRÉGULIER RESTE-T-IL ADMINISTRATIF ?

Nous avons à exposer maintenant comment le tribunal des conflits a défini l'acte administratif, et l'examen de sa jurisprudence, de la distinction qu'il a fermement et constamment maintenue entre l'acte administratif et l'acte personnel, de la façon impartiale dont il a toujours interprété les faits pour les qualifier, sera la meilleure défense qui puisse être présentée du principe posé par l'arrêt Pelletier sur la possibilité du conflit.

Après avoir refusé aux tribunaux judiciaires la connaissance des actes administratifs, le tribunal des conflits avait à examiner au fond, dans l'affaire Pelletier, si le conflit dont il admettait le principe avait, en l'espèce, été avec raison élevé par le préfet de l'Oise.

Le tribunal distingue entre la faute personnelle et la faute de service. S'il y a faute personnelle, le préfet ne doit pas élever le conflit, le tribunal judiciaire est compétent, la responsabilité personnelle de l'agent est engagée. S'il y a faute de service, la responsabilité seule de l'administration peut être en jeu. Le préfet élève le conflit. Pour juger la validité d'un arrêté de conflit, le tribunal des conflits examine de même s'il y a dans l'es-

pèce faute personnelle ou faute de service ; il annule l'arrêté de conflit, dans le premier cas, et, dans le second cas, le confirme.

Cette distinction entre la faute personnelle et la faute de service était déjà faite, nous l'avons vu, avant 1870. Le but de l'autorisation préalable était de permettre au Conseil d'Etat d'examiner si un acte fait par un fonctionnaire dans l'exercice de sa fonction constituait une faute personnelle ou une faute de service. La poursuite devant les tribunaux judiciaires n'était autorisée que dans le premier cas, mais dans le second, le fonctionnaire n'était pas responsable, la victime devait agir contre l'administration.

Le Conseil d'Etat, et même les tribunaux judiciaires, n'avaient pas toujours suivi cette distinction. Aujourd'hui, la distinction est faite par un tribunal qui donne une décision motivée.

Dans l'affaire Pelletier, le tribunal des conflits confirma l'arrêté de conflit, en décidant que l'acte du général de Ladmirault était purement administratif et dégagé de toute faute personnelle.

« Considérant, dit-il, que l'interdiction et la saisie de ce journal ordonnées par le général de Ladmirault, en sa qualité de commandant de l'état de siège, dans le département de l'Oise, constituent une mesure préventive de haute police administrative prise par le général de Ladmirault, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice et la limite des pouvoirs

exceptionnels que lui conférait l'article 9, n° 4, de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et dont la responsabilité remonte au gouvernement qui lui a délégué ces pouvoirs ;

« Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte, il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré. »

Mais quel est le critérium de la distinction entre l'acte de la fonction et le fait personnel ? Pour le déterminer, il faut envisager l'acte à un double point de vue : dans sa forme et au fond. Il faut répondre à ces deux questions :

L'acte régulier en la forme est-il seul acte administratif ?

Quand un acte régulier en la forme est-il acte administratif ; quand est-il acte personnel ?

Sur le premier point, les tribunaux judiciaires répondaient pendant longtemps affirmativement. Pour eux, l'acte n'était administratif qu'à la condition d'être régulier au fond et dans la forme. Ils voyaient dans l'acte fait par un fonctionnaire incompétent, ou en violation des règles légales, une simple voie de fait (1). Cette jurisprudence a surtout trouvé une fréquente application à

(1) Dijon, 16 décembre 1876, S. 77.2.53.

l'occasion des décrets du 29 mars 1880, ordonnant l'expulsion des membres de certaines congrégations : « Tout acte émanant de l'administration supérieure n'est pas forcément, par cela même, un acte administratif dans le sens légal et rigoureux de cette expression ; il faut, pour qu'il ait réellement ce caractère, qu'il soit accompli dans les conditions exigées par les lois et règlements ; sans cela, l'acte administratif pourrait être quelquefois synonyme d'acte arbitraire » (1). Ces décisions judiciaires pour déclarer illégaux les décrets de 1880 s'appuyaient sur le raisonnement suivant : les dispositions des lois révolutionnaires visées par les décrets ont été abrogées, par désuétude, et, dépourvues de sanction pénale, elles n'autorisent que la dissolution des congrégations, non l'expulsion des congréganistes. L'expulsion illégale est donc dépourvue de tout caractère administratif et constitue une voie de fait, de la compétence des tribunaux judiciaires.

Cette jurisprudence, en laissant aux tribunaux judiciaires l'appréciation de la totalité des actes administratifs, aboutit à la suppression du principe de la séparation des pouvoirs. En 1880, les tribunaux judiciaires se déclaraient compétents, surtout en vue de conserver un contrôle sur des actes administratifs où ils voyaient une violation de la liberté du domicile et de la propriété des citoyens, dont une opinion trop répandue leur attribue

(1) Trib. Saint-Palais, 12 mars 1881. Cf. Trib. Nantes, 18 juillet 1880.

le monopole de la protection. Si on admettait la thèse de ces arrêts, on en déduirait logiquement cette conclusion que les tribunaux judiciaires peuvent, dans tous les cas, apprécier la légalité des actes de l'administration, puisqu'ils ne deviendraient incompétents que lorsque cette légalité serait prouvée (1).

Le tribunal des conflits a toujours condamné cette doctrine, et il a affirmé la manière de voir à laquelle il est constamment resté fidèle, dans un arrêt du 5 mai 1877. Le sieur Laumonnier-Carriol exploitait une fabrique d'allumettes chimiques, en vertu de plusieurs autorisations successives. En 1868, l'autorisation ne fut pas régulièrement renouvelée ; il continua à exercer son industrie, sans aucune opposition de l'administration. Lors de la promulgation de la loi du 2 août 1872 sur l'expropriation des fabriques d'allumettes il fit valoir, devant diverses juridictions, son droit à une indemnité, mais avant toute décision, le ministre des finances prescrivit de faire cesser l'exploitation non autorisée de la fabrique, en vue d'assurer l'exercice du monopole de l'Etat. Le préfet prit un arrêté prescrivant la fermeture de l'usine pour exploitation illégale : un procès-verbal de contravention fut dressé et donna lieu à une instance judiciaire. Sans en attendre le résultat, le préfet, en vertu de nouvelles instructions ministérielles, ordonna de nouveau la fermeture de l'usine. En réalité, le préfet

(1) Brémond, Examen doctrinal. *Revue critique*, 1892, p. 131.

n'avait pas agi en vue de l'hygiène publique, mais sur l'ordre du ministre des finances, pour éviter de payer une indemnité au propriétaire évincé. Le Conseil d'Etat annula les deux arrêtés, comme entachés de détournement de pouvoir dans un but fiscal. D'autre part, M. Laumonnier-Carriol poursuivit devant le tribunal civil d'Angers les anciens ministres des finances et le préfet de Maine-et-Loire, en dommages-intérêts pour préjudice causé par la fermeture de l'usine. Le préfet proposa un déclinatoire d'incompétence. Le tribunal passa outre, et déclara que les arrêtés incriminés ne constituaient pas des actes administratifs, « il importe peu que pour abriter un excès de pouvoir le préfet l'ait revêtu d'une forme administrative ».

L'arrêté de conflit pris par le préfet fut confirmé par le tribunal des conflits, sur les conclusions de M. Laferrière : l'annulation par le Conseil d'Etat d'un acte de l'administration ne lui fait pas perdre le caractère administratif, l'annulation a des effets sur la validité de l'acte, non sur sa nature (1).

Le tribunal des conflits a maintenu cette manière de voir dans un autre arrêt (2), rendu la même année, dans une affaire Gounouilhou, où il disait : « l'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouillerait pas de ce caractère pour le faire dégénérer en un fait particulier ». Cette formule a été modifiée, sur les conclusions de

(1) Trib. confl., 5 mai 1877, D. 78.3.13.

(2) Trib. confl., 24 novembre 1877, *Recueil Lebon*, p. 931.

M. Laferrière, dans un autre arrêt : « L'illégalité ou l'excès de pouvoir n'aurait pas pour effet *nécessaire* de faire dégénérer la faute ou l'erreur qui aurait été commise en une faute personnelle de laquelle seule peut résulter la responsabilité civile (1). »

Parmi les nombreuses décisions où le tribunal des conflits a maintenu le caractère administratif aux actes illégaux, citons l'arrêt du 20 novembre 1890. Le président d'un bureau électoral de Nîmes avait récusé un sieur Roger, désigné par le maire comme assesseur, sous le prétexte qu'il n'appartenait pas à la section. Il avait refusé d'insérer sa protestation au procès-verbal. Le tribunal civil s'était déclaré compétent pour statuer sur les dommages-intérêts résultant de ces actes, auxquels leur illégalité enlevait, d'après lui, le caractère administratif, « car l'acte administratif est non celui que le fonctionnaire fait, mais celui que la loi l'autorise à faire ».

Le tribunal des conflits confirma le conflit et déclara le tribunal judiciaire incompétent (2).

En enlevant à la juridiction judiciaire la connaissance des actes administratifs, même illégaux, le tribunal des conflits ne dépouille pas les victimes de ces actes de tout recours. D'une part, le recours en annulation est ouvert au Conseil d'Etat, dans des conditions que la jurisprudence de cette juridiction fait de plus en plus larges.

(1) Trib. confl., de Roussen et About, 15 décembre 1877, S. 79.3.279.

(2) Trib. confl., *Recueil Lebon*, 1890, p. 894.

D'autre part, la responsabilité de l'administration peut être prononcée par les tribunaux administratifs. Enfin, la jurisprudence qui conserve à l'acte illégal son caractère administratif ne fait pas obstacle au fond à un contentieux judiciaire. L'illégalité commise n'est pas forcément une faute personnelle, mais elle peut en constituer une. C'est le sens de l'adjonction du mot « nécessaire » dans un arrêt auquel nous venons de faire allusion.

La formule de l'arrêt Gounouilhou, reproduite par plusieurs arrêts rendus la même année (1), était trop absolue, « l'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouille pas de ce caractère pour le faire dégénérer en fait particulier. Ces mesures ayant essentiellement le caractère d'actes de police administrative, la prohibition faite aux tribunaux de connaître des actes de cette nature, qui constitue une règle de compétence absolue et d'ordre public, leur interdit de rechercher s'ils ne seraient pas entachés d'erreur ou d'excès de pouvoir ». L'addition du mot nécessaire, sollicitée par M. Laferrière dans ses conclusions, a eu pour but d'atténuer ce que la première formule avait de trop absolu et de réserver la compétence judiciaire dans le cas où l'illégalité, l'excès de pouvoir, aurait, en même temps, le caractère d'une faute lourde (2).

(1) Arrêt Douville-Maillefeu, Trib. confl., 8 décembre 1877, *Recueil Lebon*, p. 989 ; Figarède, Trib. confl., 15 décembre 1877, *ibid.*, p. 1003 ; Camain, Trib. confl., 15 décembre 1877, *ibid.*, p. 1005.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction*, *eod. loc.*, I, p. 651.

L'illégalité de l'acte administratif ne couvre donc pas nécessairement le fonctionnaire qui en est l'auteur. Elle peut constituer une faute lourde, de nature à engager sa responsabilité civile. Mais il faut l'ajouter, cette illégalité ne constitue pas nécessairement par elle-même une cause de responsabilité pour lui. « La faute personnelle peut coexister avec l'acte administratif et la compétence judiciaire s'en déduit. Mais l'administrateur dont la décision est annulée par le Conseil d'Etat n'en-court pas de plein droit une responsabilité personnelle. La responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative que si l'illégalité, censurée par le Conseil d'Etat, constitue en même temps une faute personnelle de l'agent (1). » La question de l'existence d'un acte administratif et celle de l'existence d'une faute sont donc bien distinctes. Si l'acte paraît administratif, le tribunal judiciaire doit se déclarer incompétent, et s'il ne le fait pas, le conflit sera élevé, confirmé en la forme. Puis il faudra résoudre cette autre question. Illégal ou non, l'acte administratif constitue-t-il une faute personnelle ? C'est le tribunal des conflits qui la tranche, et c'est pour lui en réserver l'examen que le conflit est organisé.

(1) Laferrière, *loc. cit.*

CHAPITRE V

QUAND Y A-T-IL RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'AGENT ?

Quelles règles a-t-on posées sur le critérium de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service ?

La distinction de la faute personnelle et de la faute fonctionnelle serait fondée sur le bon sens. Tous les systèmes élaborés sur ce point se ramènent, avec des nuances, à cette idée que la faute lourde doit rester à la charge du fonctionnaire, tandis que la responsabilité née d'une faute légère d'un agent doit retomber sur l'administration. Celle-ci, quand elle choisit ses fonctionnaires, ne peut trouver des hommes infailibles ; fatalement de petites erreurs, des fautes minimales, seront commises par eux. Ces fautes seront même nombreuses, elles sont inhérentes à la nature humaine, elles feront corps avec l'acte, elles ne pourront en être détachées. Elles ne vicieront pas gravement l'acte administratif ; ce sera tout simplement un acte administratif imparfait ; il est normal et juste que l'administration assume la charge qui peut naître de ces actes imparfaits accomplis à son service et dont l'auteur est facilement excusable.

Mais quand l'agent aura commis, dans l'exercice de ses fonctions, un crime, un dol ou une erreur injustifiable, une faute lourde, l'administration ne pourra évidemment plus s'en charger. La faute sera ici essentiellement séparable de l'acte administratif, son auteur seul devra en être responsable (1).

« Toute faute commise par le fonctionnaire dans l'accomplissement de l'acte, écrit M. Hauriou (2), n'est pas considérée comme séparable de l'acte et, par conséquent, n'entraîne pas la responsabilité personnelle. Il convient de distinguer la faute lourde et la faute légère. La faute lourde est déclarée séparable ou détachable de l'acte administratif et, par conséquent, peut entraîner la condamnation du fonctionnaire par le tribunal judiciaire. La faute légère n'est pas détachable de l'acte, elle ne constitue qu'un fait de service qui demeure administratif, qu'il n'appartient pas au tribunal judiciaire de connaître, parce que, en somme, ce qui doit être soustrait à son appréciation, ce n'est pas l'acte administratif, parfait, idéal, pur de tout mélange : c'est l'acte administratif réel, imparfait, comme il l'est toujours, mêlé de quelque négligence ou de quelque erreur (2). »

C'est le tribunal des conflits qui a inventé la formule

(1) Cf. conclusions Chante-Grellet, Trib. confl. Boubier, 19 novembre 1884, S. 82.3.49 ; conclus. Marguerie, Cons. d'Etat. Traclet, 8 août 1884, S. 86.3.32.

(2) Hauriou, note sous Trib. confl., 9 décembre 1889, S. 1900.3.89. Cf. note sous Trib. confl., 26 juin 1897, S. 98.3.49.

de faute détachable de l'acte administratif, son critérium est à peu près le même que celui qui départage la compétence et la responsabilité d'après la gravité de la faute, bien que la formule soit différente.

La distinction se trouve exposée avec précision dans les conclusions données par M. Laferrière sur l'affaire Laumonnier-Carriol, dont nous avons indiqué l'objet. « S'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat, plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux ; si au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction ; l'acte perd son caractère administratif et ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire... De même que le magistrat qui rend une décision illégale ne tombe pas sous le coup de la prise à partie, de même l'administrateur qui fait un acte irrégulier n'encourt pas, de plein droit, une responsabilité personnelle. La responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative que si l'irrégularité commise par le fonctionnaire constitue, en même temps, une faute lourde excédant les risques ordinaires de la fonction, ou si elle révèle une intention mauvaise : *malitiis non est indulgendum* (1). »

Cette théorie distingue dans l'agent de l'Etat deux per-

(1) Trib. confl., 5 mai 1877, *Recueil Lebon*, p. 37.

sonnes : le fonctionnaire et le simple particulier. L'un, pas plus que l'autre, n'est parfait. Mais si le fonctionnaire, agissant dans l'exercice de sa fonction, commet une négligence, une imprudence ou une erreur, l'administration prend à sa charge la responsabilité qui peut en découler, parce que ce vice de l'acte est inhérent à l'organisation même des services publics. Mais si à côté de l'acte du fonctionnaire, on voit apparaître l'acte de l'homme, l'administration ne peut plus se charger de la responsabilité qui découle de l'acte de ce dernier. En effet, l'acte de l'homme est essentiellement séparable de l'acte administratif : les tribunaux judiciaires peuvent le disjoindre et le juger, sans pour cela avoir à connaître d'un acte de l'administration. La faute fonctionnelle, au contraire, est trop intimement liée à l'acte pour qu'on puisse l'en séparer. L'administration en prendra la charge exclusive.

On a reproché à cette distinction « de n'être pas basée sur un principe juridique directeur, mais sur une vague idée d'équité et de justice » (1). En réalité, la distinction du fonctionnaire et de l'homme se conçoit très bien. Tout ce qu'on peut dire, c'est que son application aux espèces pratiques peut être fort délicate, et que le tribunal des conflits, en s'attribuant le droit de trancher souverainement la question, s'est conféré une prérogative fort importante.

(1) Michoud, *Revue de droit public*, 1895, III, p. 405 et suiv.

D'ailleurs, ainsi que l'observait avec raison Laferrière, cette distinction est déjà consacrée depuis longtemps par les lois civiles et criminelles à l'égard des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Le Code de procédure civile (art. 505) ne permet pas que les juges soient pris à partie en dehors des cas de dol, de fraude, de concussion, de déni de justice, c'est-à-dire des fautes personnelles les plus graves qui puissent être commises dans l'exercice des fonctions judiciaires. Et cette distinction est tellement conforme à la nature des choses que la Cour de cassation étend l'application de l'article 85 « par une évidente parité de motifs et notamment par le même besoin de protection contre les réclamations téméraires ou vexatoires (1) » aux magistrats du ministère public et aux officiers de police judiciaire.

La contre-partie se trouve dans les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle qui ne permettent pas de poursuivre les magistrats ou officiers de police judiciaire pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Et c'est au procureur général qu'il appartient de décider s'il y a délit ou exercice de la fonction (2).

La prérogative que s'attribue le tribunal des conflits de décider souverainement s'il y a faute de service ou faute personnelle n'est donc pas plus grave que celle que nos lois confèrent au procureur général.

Comment sa jurisprudence fait-elle cette distinction ?

(1) Cass. civ., 14 juin 1876.

(2) Cf. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 593.

CHAPITRE VI

COMMENT LE TRIBUNAL DES CONFLITS DISTINGUE-T-IL LA FAUTE PERSONNELLE DE LA FAUTE DE SERVICE.

APPLICATIONS PRATIQUES.

SECTION I. — Sanction irrégulière d'un acte régulier.

Elle est parfois facile. Dans certains cas, l'acte de l'agent se présente dans de telles circonstances de fait, d'incompétence, de violation des formes, qu'on ne peut y voir même un acte administratif irrégulier, mais un acte matériel pur et simple. Voici un maire qui a interdit à son secrétaire de communiquer le plan cadastral sans son autorisation préalable. Un habitant vient à la mairie consulter le plan. Le secrétaire le met à sa disposition. Le maire intervient, arrache le plan à celui qui le consultait et expulse celui-ci de la mairie. En interdisant au secrétaire de communiquer le plan sans son autorisation, le maire était bien dans l'exercice de sa fonction, qui comprend la surveillance des archives communales. Mais sa fonction n'allait pas plus loin. La communication du plan n'était déjà plus dans sa fonction, mais dans celle du secrétaire ; en l'arrachant des mains de son administré, en expulsant celui-ci, il est sorti de son rôle, il

s'est livré à des actes purement matériels, dont la connaissance appartient aux tribunaux judiciaires. C'est ce qu'a jugé avec raison le tribunal des conflits (1) : « Considérant, dit-il, que cette intervention du maire, envisagée en elle-même, n'a pas le caractère administratif, et que ce caractère ne peut lui être reconnu à raison des circonstances dans lesquelles elle s'est produite. »

Autre exemple d'acte constituant un fait matériel non administratif. Un conseiller municipal avait manqué sans motifs légitimes à trois convocations successives du conseil municipal. Il devait être déclaré démissionnaire, mais par le préfet, et avec un recours possible. Le maire, sans attendre cette décision, lui a enjoint de sortir de la salle du conseil. Ici, comme dans l'affaire précédente, le maire a voulu sanctionner une disposition régulière, émanant, non plus de lui, mais de la loi. Mais la loi avait prévu une autre sanction. Et, en se suppléant au préfet, le maire sortait de sa fonction et commettait un acte sans caractère administratif, de la compétence judiciaire : « Considérant, dit le tribunal des conflits (1), qu'en supposant que le sieur Dézetrée...eût, sans motifs légitimes, manqué à trois convocations consécutives, il n'appartenait qu'au préfet de le déclarer démissionnaire, sauf recours, etc... qu'en l'absence de toute déclaration de ce genre, le sieur Isambert, maire de cette commune, était sans qualité pour interdire au sieur Dézetrée de prendre

(1) Trib. confl., Uhel, 20 janvier 1900, S. 1900.3.91.

part aux séances de l'assemblée municipale ; que, dès lors, l'injonction par lui adressée, sans autre motif, à ce conseiller municipal de sortir de la salle des séances, ne saurait rentrer dans l'exercice de ses attributions de président du conseil municipal ayant à ce titre la police des séances et ne constitue pas un acte administratif, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative seule d'apprécier (1). »

Dans les espèces que nous venons d'examiner, l'irrégularité de l'acte, qui lui enlève tout caractère administratif, se présente sous la forme d'une sanction non légale d'une mesure régulière. Le tribunal des conflits a eu des occasions répétées de trancher la même question dans des affaires plus passionnantes et plus délicates, lors de l'application des décrets rendus en exécution de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Au moment des décrets de 1880, la discussion avait porté sur un autre point. C'est surtout la légalité des décrets prononçant la fermeture des couvents qui avait retenu l'attention, et les tribunaux judiciaires avaient souvent argué de leur irrégularité pour enlever tout caractère administratif et en retenir la connaissance.

Dans les affaires qu'a eu à trancher le tribunal des conflits en 1902, la question soulevée était celle de la régularité des scellés apposés sur les établissements congréganistes. Appartenait-il à l'administration de prendre cette mesure comme sanction d'un décret régu-

(1) Trib. confl., Dézétrée, 15 décembre 1883, S. 85.3.68.

lièrement rendu, ou était-ce une mesure arbitraire, illégale, dénuée de tout caractère administratif et dont il appartenait à l'autorité judiciaire d'ordonner la levée ?

Des décrets rendus en conseil des ministres avaient prononcé la fermeture des établissements non autorisés formés à Lyon par diverses congrégations autorisées. Le préfet du Rhône prescrivit l'évacuation immédiate de ces établissements et l'apposition des scellés. Diverses sociétés immobilières, agissant comme propriétaires des immeubles, assignèrent le préfet en référé devant le tribunal civil en vue de faire lever les scellés. Le président se déclara incompétent, mais sur appel, la Cour du Rhône retint l'affaire et le préfet éleva le conflit.

Sur les conclusions remarquables présentées par son commissaire du gouvernement, M. Romieu, le tribunal des conflits décida, dans plusieurs décisions du 2 décembre 1902, rédigées en termes identiques, que le préfet, en prescrivant l'apposition des scellés, avait agi dans les limites de ses fonctions, et que cette mesure ne constituait pas une voie de fait, mais une voie d'exécution administrative régulière. En tout cas, la demande formée en vue d'obtenir la levée des scellés aurait dû être portée non pas devant la juridiction judiciaire, mais devant la juridiction administrative « seule compétente pour apprécier la légalité des actes d'administration et pour connaître des mesures qui en sont la conséquence » (1).

(1) Trib. confl., 6, 13 et 20 décembre 1902, Préfet du Rhône, D. 03.3.41.

La décision du tribunal reconnaissant la compétence administrative était très juridique du moment qu'il admettait que le préfet avait agi dans le cercle normal de ses attributions : la demande en levée de scellés était une question administrative. Les parties, au lieu d'agir devant le tribunal judiciaire en réparation d'un dommage causé par une faute personnelle, avaient agi en référé pour faire lever une mesure administrative. Ils s'y étaient mal pris, et la Cour de Lyon aurait dû se reconnaître incompétente. S'ils avaient soulevé la question de dommage, le tribunal et la Cour eussent pu conserver l'affaire au fond en invoquant l'absence d'acte administratif, mais le préfet eût, même dans ce cas, élevé le conflit, pour faire déterminer par une décision de principe la nature discutable des arrêtés. Il n'appartenait pas aux tribunaux judiciaires de trancher cette question ; c'est le tribunal des conflits qui seul avait compétence pour décider si les arrêtés constituaient des actes de la fonction ou des fautes personnelles. Et c'est seulement s'il avait décidé dans le second sens que la juridiction judiciaire eût pu rester définitivement saisie.

Le tribunal des conflits n'a même pas eu à examiner la légalité des arrêts incriminés. Il s'est seulement prononcé sur leur caractère d'actes de la fonction ou non. Et cette distinction s'éclaire par nos développements antérieurs exposant la jurisprudence du tribunal des conflits, d'après laquelle l'acte illégal ou irrégulier peut conserver son caractère administratif.

La sanction irrégulière prise en vue de l'exécution de la loi ou d'un ordre régulier peut donc constituer, suivant les circonstances, une voie de fait sans qualité d'acte administratif et donner naissance à une action en réparation pour faute personnelle, de la compétence des tribunaux judiciaires.

C'est ainsi que le tribunal des conflits a vu une faute personnelle dans l'acte du maire qui fait, de sa propre autorité, procéder à la démolition d'un immeuble menaçant ruine. Cette mesure est sans doute autorisée par la loi, mais d'après la loi du 21 juin 1898, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de la prononcer. Le dommage causé par la grave mesure prise à tort par le maire sera de la compétence judiciaire (1).

Le maire commettrait également une faute personnelle, s'il faisait démolir un mur de clôture menaçant ruine sans avoir prévenu le propriétaire ni pris d'arrêté préalable (2). Jugé de même que le maire qui a envahi une parcelle de terre propriété privée et a fait de sa propre initiative démolir un mur dont la construction a été commencée par le propriétaire le long du ruisseau de la tuilerie appartenant au maire « a pris une mesure en dehors de ses attributions, que cette mesure ne rentre ni dans la police municipale, ni dans la police des eaux,

(1) Trib. confl., 19 mars 1904, Consorts Maudière, *Recueil Lebon*, 1904, p. 252.

(2) Trib. confl., 2 avril 1881, Montlaur et Mary, *Recueil Lebon*, p. 397; 18 mars 1882, S. 82.3.19.

pour laquelle le maire n'agit d'ailleurs que sous l'autorité du préfet... » (1). Même décision en cas d'élagage des arbres d'une propriété riveraine d'un chemin vicinal, exécuté par le maire sans avis préalable (2).

SECTION II. — Refus de certificats ou de légalisations.

Les maires ont dans leurs attributions la délivrance d'une grande variété de certificats. Le refus de les délivrer constitue-t-il une faute personnelle ? Ici encore la jurisprudence du tribunal des conflits a appliqué la théorie de Laferrière. La délivrance des certificats n'est pas, comme on le croit souvent, une simple formalité qui ne se refuse jamais. L'importance de ces certificats exigés notamment en vue de l'hygiène ou de la police est trop grande pour qu'ils soient distribués les yeux fermés, et c'est non pas un droit, mais un devoir pour les maires de ne certifier les faits qu'à bon escient. Refuser un certificat à une personne qu'ils savent pertinemment ne pas remplir les conditions dont ils doivent certifier l'existence n'est donc pas une faute, mais au contraire un acte de bonne administration, et contre ce refus, le recours hiérarchique, et depuis la loi du 17 juillet 1900 le recours en annulation devant le Conseil d'Etat, qui feront apparaître le bien ou le mal fondé des

(1) Trib. confl., 24 décembre 1904, *Recueil Lebon*, p. 888.

(2) Trib. confl., 13 mars 1886, *Mathieu et Dozin*, S. 87.3.60.

motifs du refus, sont seuls possibles, à défaut d'un recours judiciaire pour faute personnelle.

Mais si le refus est provoqué uniquement par passion du maire, qui veut par exemple nuire à un adversaire politique, l'homme apparaît avec ses passions, et il y a faute personnelle, susceptible d'ouvrir un recours judiciaire en dommage.

Dans une décision du 29 novembre 1879, le tribunal des conflits avait fait seulement ressortir (la question de faute n'ayant sans doute pas été soulevée, mais seulement la question de qualité) que le maire en certifiant une signature agit en qualité d'agent du pouvoir central et non du pouvoir judiciaire, qu'il fait donc un acte administratif. Assigné en dommages-intérêts pour avoir refusé de certifier une signature au bas d'une pétition, un maire avait plaidé l'incompétence du tribunal judiciaire et le préfet avait élevé le conflit. « Considérant, décide l'arrêt qui le confirme, que c'est en leur qualité d'agents du pouvoir central... que les maires certifient la sincérité des signatures de leurs administrés ; qu'on ne saurait rattacher ces actes, ni aux fonctions des maires comme officiers de l'état civil, ni à l'exercice de la police judiciaire ; qu'en conséquence, la décision du maire, soit qu'il délivre, soit qu'il refuse ces certificats, constitue un acte d'administration dont les tribunaux civils ne peuvent ni examiner les motifs, ni apprécier la légalité... (1). »

(1) Trib. confl., 22 novembre 1879, de Boislinaud, *Recueil Lebon*, p. 767, S. 81, 3.20.

La définition de la faute personnelle donnée par Laferrière a été adoptée, dans des affaires du même ordre, par des décisions de Cours d'appel. Dans une affaire jugée par un arrêt de la Cour de Dijon du 10 août 1893, il s'agissait d'un maire, M. Marcout, qui avait refusé au sieur Royer un certificat de vendange. « Attendu, dit la Cour, que l'action dirigée par Royer contre Marcout ne s'adresse nullement à l'acte administratif légalement accompli par lui, mais à sa personne, en raison de ses agissements abusifs à l'occasion des demandes répétées de certificats de vendange formées par Royer pour obtenir la réduction de la taxe des sucres accordée par la loi du 24 juillet 1884 ; attendu que Marcout n'a pas commis l'acte qui lui est reproché par imprudence, excès de zèle ou ignorance de la loi, mais tout au contraire par pure vexation ; attendu, en conséquence, que cet acte n'est imputable qu'à lui-même et nullement à sa fonction de maire. »

Et la Cour de cassation, pour démontrer que le « fait imputé à Marcout constituait une faute personnelle, distincte de l'acte administratif, quoique commise à l'occasion du même acte », appuyait sur certaines circonstances de fait « que Marcout, après avoir d'abord refusé le certificat demandé, en déclarant qu'il était en mauvais termes avec Royer, avait ensuite délivré sans vérification sincère un certificat réduisant arbitrairement la quantité de vendange indiquée par Royer ; qu'enfin, Marcout avait aggravé cette faute initiale, notamment

en faisant faire une vérification par des experts qui étaient notoirement les ennemis personnels de Royer et en refusant de faire constater, malgré la sommation de Royer, la quantité de vendange qui se trouvait dans la cave de ce dernier ; attendu que la faute ainsi constatée et caractérisée était distincte de l'acte administratif qui en avait été l'occasion... (1) ».

Relevant dans les circonstances de fait la manifestation de passions qui constitue une faute personnelle, d'autres décisions judiciaires ont accordé des dommages-intérêts à des personnes victimes de refus injustifiés de certificats ou de légalisation (2).

Tout en maintenant fidèlement le principe de cette distinction, le tribunal des conflits a parfois montré une sévérité excessive pour les particuliers et dégagé des maires de toute responsabilité dans des espèces où les circonstances auraient pu faire conclure à une faute personnelle. Dans l'affaire qu'il a jugée le 2 mars 1901, un maire avait refusé à un sieur Fournier le certificat de bon état sanitaire de ses étables, prescrit par le préfet de l'Allier pour les bêtes conduites aux foires. Le tribunal des conflits a vu avec raison dans ce refus un acte de la fonction, dont l'appréciation échappait aux tribunaux judiciaires.

(1) Dijon, 10 août 1893, S. 94.1.268, confirmé par Cass., 26 mai 1897, S. 97.1.320.

(2) Notamment : Alger, 2 mars 1899, S. 99.2.280 ; Agen, 17 juillet 1893 et Cass., 20 janvier 1896, S. 97.1.182.

Mais il ajoutait que « le sieur Fournier n'a précisé ni dans l'exploit introductif d'instance, ni dans ses conclusions, aucune circonstance d'où résulterait que le fait par lui reproché au sieur Guériot eût le caractère d'une faute personnelle se détachant de l'acte de fonction sus-énoncé ; qu'il s'est borné à critiquer cet acte, pris en lui-même, comme ayant été non justifié et procédant de rancunes privées » (1).

Or, les circonstances de fait relevées minutieusement par le tribunal de Moulins et par la Cour de Riom donnaient bien au refus du maire le caractère d'un acte personnel. « Sur la demande de certificat émanée de Fournier, établissait le tribunal, il appartenait au maire, avant de refuser tout net ce certificat, de s'assurer de l'état de l'étable et des animaux, ce qu'il n'a pas fait ; qu'il a accentué son refus, sur une deuxième demande, sans plus se déranger : qu'il est d'ailleurs établi par de récents procès qu'il vit en mauvaise intelligence avec Fournier. » Et la Cour ajoutait que le préfet « avait signalé au maire l'erreur matérielle où il s'engageait » et que celui-ci avait persisté dans son refus (2).

Dans d'autres hypothèses, le tribunal des conflits avait plus sainement rejeté la responsabilité personnelle, les demandeurs n'ayant allégué que le refus injustifié sans préciser de circonstances particulières manifestant une animosité personnelle des maires.

« Considérant, dit un arrêt Métivier, que c'est en leur

(1) Trib. confl., 2 mars 1901, S. 01.3.139.

(2) Trib. Moulins, 14 mars 1900 ; Riom, 5 décembre 1900, *cod. loc.*

qualité d'agents du pouvoir central, sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques, que les maires délivrent à leurs administrés des certificats de bonne vie et mœurs, que leur décision constitue un acte administratif... Considérant que, dans l'espèce, le sieur Métivier... n'a excipé... d'aucune circonstance d'où il résulterait que le fait reproché au sieur Marchand (le maire) eût le caractère d'une faute personnelle se détachant de l'acte administratif. » (1)

SECTION III. — Mauvaise exécution des services publics.

L'exécution des services publics donne aussi au tribunal des conflits l'occasion d'appliquer sa distinction entre la faute de service et la faute personnelle. On ne pouvait songer à exiger des fonctionnaires une exécution parfaite, idéale, du service dont ils sont chargés. Une telle rigueur eût découragé les initiatives individuelles, et comme personne n'est parfait, l'administration, si ses fonctionnaires avaient été déclarés responsables de leurs erreurs les plus minimes ou les plus excusables, n'aurait pu trouver un seul agent. N'est-il pas juridique que l'administration qui a choisi ses agents soit respon-

(1) Trib. confl., 26 juin 1897, Métivier, S. 98.3.49; cf. Trib. confl., 10 avril 1898, Garry, S. 98.3.52; pour le refus de légalisation : Trib. confl., 13 décembre 1879, Bernard de la Frégeollière, S. 81.3.31; pour le refus de certificat d'admission aux adjudications : Préfet du Gers, Trib. confl., 16 novembre 1901, S. 04.3.481; pour l'interdiction d'entrer à un abattoir; Trib. confl., 8 novembre 1902, Grosson, S. 05.3.85.

sable envers le public des dommages causés par ceux-ci dans leurs fonctions, à moins que l'acte d'où résulte un dommage sorte évidemment de l'exercice de la fonction ?

De nombreuses décisions sur conflits déchargent les tribunaux judiciaires de la compétence et le fonctionnaire d'une responsabilité personnelle pour mauvaise exécution d'un travail. Elles se rencontrent notamment à propos du service des Postes.

Un sieur Godard avait assigné devant le tribunal de Nevers deux employés de l'administration des Postes, MM. Cliquet et Coignaut, en paiement de 1000 francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils lui avaient causé en ne faisant pas parvenir à destination une dépêche qu'il avait remise au bureau de Nevers le 1^{er} décembre, par laquelle il invitait un tiers à lui amener à la foire du lendemain six chevaux qu'il devait y revendre. Les employés assignés et le ministre de l'Intérieur soutinrent qu'il n'y avait dans ce retard qu'une négligence constituant une faute de service.

Le tribunal des conflits en décida autrement, et annula l'arrêt de conflit pris par le préfet. « Considérant, dit son arrêt, que l'action en dommages-intérêts formée par le sieur Godart... est dirigée exclusivement contre les sieurs Cliquet et Coignaut, employés de l'administration... et fondée sur ce que ce serait par le fait et la faute de ces agents que la dépêche n'aurait pas été remise au sieur Pioux ; que dans ses conclusions ci-dessus visées, le sieur Godart a demandé qu'il lui fût donné acte de ce

qu'il reconnaissait que... l'Etat n'est soumis à aucune responsabilité à raison du quasi-délit qu'il impute aux sieurs Cliquet et Coignaut... ;

« Considérant que l'action soumise au tribunal civil de Nevers n'est pas dirigée contre les sieurs Cliquet et Coignaut en qualité de mandataires de l'Etat, et que l'Etat est complètement hors de cause.... (1). »

Il ressort de cette décision que la décharge de responsabilité en matière de service télégraphique, établie par une loi de 1850, ne concerne que l'Etat et ne fait pas obstacle à la responsabilité personnelle des agents. Peut-être l'absence de recours du particulier contre l'Etat n'a-t-elle pas été sans influencer le tribunal des conflits, qui n'a pas voulu le laisser sans aucun recours. Sa décision paraît, en effet, bien insuffisamment motivée. Le fait que le demandeur avait poursuivi les agents d'exécution en insistant sur ce qu'il laissait l'Etat hors de cause et ne les assignait qu'en leur nom personnel ne suffit pas à déterminer leur responsabilité. Le Conseil d'Etat aurait dû, pour l'établir, rechercher ces circonstances de fait qui démontrent chez l'agent une négligence grossière, une faute lourde ou une intention malveillante.

Dans une autre affaire, du même genre, le tribunal des conflits a également annulé l'arrêté de conflit, mais en invoquant la faute personnelle, sans d'ailleurs insister sur les circonstances de fait : Un facteur des postes et

(1) Trib. confl., 7 juin 1873, *Recueil Lebon*, suppl., p. 109.

télégraphes, Rimbaud, avait chargé un de ses collègues de remettre une lettre adressée à un certain Jean Bertrand, à un nommé Louis Bertrand, qui précédemment avait habité à la même adresse que Jean Bertrand, et avait fait connaître son changement de domicile au facteur Rimbaud. Or le dit Bertrand s'étant approprié le mandat contenu dans la lettre, Jean Bertrand poursuivit Rimbaud, et subsidiairement l'administration des Postes devant le tribunal de Toulon. Le tribunal des conflits, « considérant que les faits articulés dans l'exploit sont exclusivement personnels au facteur Rimbaud », a reconnu la compétence judiciaire (1).

Les décisions récentes se montrent en général moins rigoureuses pour les agents du service des Postes. Dans l'affaire Sureau, dont les circonstances étaient les mêmes que celles de l'affaire Godart, le tribunal des conflits a admis la négligence de service et rejeté la faute personnelle. Les faits étaient identiques à ceux de l'affaire Godart : Un facteur télégraphiste, chargé de remettre une dépêche annonçant une expédition de fruits à la dame Sureau, approvisionneur aux Halles, s'était présenté par erreur au n° 229 au lieu d'aller au n° 249. L'erreur ne fut réparée que le lendemain. Les fruits étaient avariés (2).

La Cour de cassation a vu également une faute de ser-

(1) Trib. confl., 4 juillet 1874, *Recueil Lebon, suppl.*, p. 643.

(2) Trib. confl., 24 février 1906, Sureau, S. 08.3.61.

vice dans la remise d'une lettre à une autre personne portant le même nom que le destinataire (1).

En dégageant de toute responsabilité un facteur qui a involontairement commis la même erreur, le tribunal des conflits, dans un autre arrêt, admet implicitement qu'il y aurait faute personnelle dans le cas d'une erreur volontaire motivée par la malveillance : « Considérant que l'inscription du mot Montigny sur l'enveloppe n'est pas, par elle-même, indicatrice d'une volonté malveillante ; qu'il n'est argué contre Fortin d'aucun sentiment hostile envers le destinataire réel, auquel il a reporté la lettre le même jour, aussitôt l'erreur reconnue ; que, dans ces circonstances, la fausse destination donnée à la lettre apparaît comme constituant un simple fait de service..... (2). »

En reconnaissant une faute personnelle dans le cas de malveillance, le tribunal des conflits n'a fait qu'appliquer à l'espèce sa théorie de l'homme envisagé avec ses passions.

Voici d'autres affaires encore où le dommage résultant de la mauvaise exécution d'un travail est considéré comme n'engageant pas la responsabilité pécuniaire de l'agent, exempt de toute malveillance. Un ingénieur des ponts et chaussées, par imprévoyance et calculs erronés, mais évidemment sans intention malveillante, a construit un pont qui s'écroule et dont la destruction

(1) Cass., 8 juillet 1913, S. 13.1.568.

(2) Trib. confl., 8 juin 1907, Hévin, S. 09.3.134.

fait plusieurs victimes. Il n'est pas reconnu responsable (1).

A la suite de l'analyse d'un échantillon de chocolat, au laboratoire municipal de Grenoble, et sur le rapport de la chimiste attachée à ce laboratoire, le fabricant avait été poursuivi pour addition de 10 0/0 de matières grasses. Après une expertise contradictoire, ce fabricant avait bénéficié d'un non-lieu et poursuivait le directeur du laboratoire et ses agents en dommages-intérêts devant le tribunal de Grenoble, à raison du préjudice que lui aurait causé l'analyse faite avec ignorance des méthodes d'analyse et négligence dans leur application.

Le conflit ayant été élevé, le tribunal des conflits le confirma. Le service des fraudes, dit l'arrêt du tribunal des conflits (2), est un service public, et l'acte incriminé, un acte administratif sans faute personnelle. « Considérant que le service de la répression des fraudes est un service public, et que la procédure instituée par le décret du 31 juillet 1901, pour les prélèvements d'échantillons de boissons, de denrées alimentaires et de produits agricoles, ainsi que pour les analyses de ces échantillons dans les laboratoires de l'Etat ou des départements et des communes, agréés par décision ministérielle, est d'ordre purement administratif; que, dans leur participation au

(1) Trib. confl., 19 novembre 1881.

(2) Trib. confl., 22 avril 1910, Bausillon et Cie, S. 12.3.124; Cf. Trib. confl., 11 avril 1908, de Fonscolombe, et 23 mai 1908, Joullié, S. 09.3.49.

fonctionnement de la loi du 1^{er} août 1905, les directeurs de ces laboratoires et les chimistes qui y travaillent sous leur contrôle sont exclusivement les agents de l'administration et ne sont en rapport qu'avec elle... ;

« Considérant, d'autre part, que, à les supposer établis, les griefs imputés par Bausillon et Cie... constitueraient des faits de service et non des faits personnels se détachant de l'exercice de la fonction... »

Un inspecteur général du service de manutention de l'Exposition universelle de 1889 avait été assigné comme civilement responsable d'un accident dont un sieur Mourot avait été victime à la suite d'une fausse manœuvre du mécanicien de la grue à vapeur dont il était le chauffeur et qui avait été donnée en location à l'Etat par M. Decauville, pour accélérer l'aménagement de la Galerie des Machines. Le tribunal des conflits a écarté la faute personnelle. « Considérant qu'en admettant que l'administration eût à surveiller, au point de vue de leur fonctionnement technique, les grues qu'elle avait reçues en location..., cette surveillance serait, en tout cas, rentrée dans l'exercice des fonctions administratives qui avaient été conférées au sieur Balme en qualité d'inspecteur... ; Considérant que le sieur Mourot ne relève à la charge du sieur Balme aucune faute personnelle se détachant de l'exercice des dites fonctions, non plus qu'aucune infraction aux règlements administratifs dont il avait pour mission d'assurer l'observation. (1). »

(1) Trib. confl., 8 août 1891, Mourot, S. 93.3.113.

L'agent s'est conformé aux règlements administratifs. Il est couvert et sa responsabilité n'est pas engagée.

SECTION IV. — Application erronée des règlements.

Le tribunal des conflits est allé encore plus loin, et dans le cas même où un règlement n'a pas été appliqué, le fonctionnaire peut n'être pas personnellement responsable, s'il s'agit, par exemple, d'une erreur de droit. Le tribunal des conflits applique la distinction de la faute légère et de la faute lourde. Si l'erreur est grossière, il peut y avoir faute personnelle ; si l'erreur est excusable et légère, c'est une faute de service, qui n'engage pas la responsabilité de l'agent.

Un employé des postes et télégraphes avait refusé d'envoyer un télégramme, l'expéditeur n'ayant pas mis sur l'adresse la mention « télégraphe restant ». Or, pour le lieu de destination dont il s'agissait en l'espèce, cette mention n'était pas obligatoire.

La Cour d'Agen avait vu dans l'erreur du préposé au télégraphe « une faute lourde, qu'il eût pu éviter, s'il eût consulté son chef, ou pris connaissance, jusqu'au bout, de la nomenclature relative aux bureaux temporaires sur les hippodromes » (1). Mais le tribunal des conflits (2) a relevé avec soin les circonstances de l'af-

(1) Agen, 4 août 1899, S. 1900.2.127.

(2) Trib. confl., Deyres, 9 décembre 1899, S. 1900.3.90.

faire qui enlevaient à l'erreur de l'agent son caractère dolosif ou de faute lourde et la rendait excusable.

« Considérant que le sieur Deyres a fait déposer par une personne tierce, au bureau télégraphique d'Agen, un télégramme portant pour adresse : « Dumien, Maisson-Laffitte, Hippodrome » ; que le sieur Cros, commis de service, a fait inviter l'expéditeur à compléter l'adresse par la mention « télégraphe restant » conformément à la règle établie pour les bureaux temporaires sur les hippodromes les jours de courses seulement ; que, le porteur étant revenu avec la mission verbale d'insister pour l'expédition du télégramme tel qu'il était libellé, le sieur Cros, après avoir consulté la nomenclature des bureaux télégraphiques, a maintenu son observation, et que, par suite du temps employé à ces pourparlers, le télégramme n'a pu être utilement expédié ; que le sieur Deyres a intenté au sieur Cros une action en dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il lui aurait causé, en réclamant à tort l'insertion d'une mention qui, aux termes exprès d'une disposition figurant au Bulletin mensuel de décembre 1892, n'est pas obligatoire pour les télégrammes à destination du bureau « Hippodrome de Maisson-Laffitte » ;

« Considérant que la faute relevée dans ces conditions contre le sieur Cros, et consistant à avoir fait une application erronée des règlements, constitue un fait de service, et non une faute personnelle se détachant de l'exercice de la fonction ; que, dès lors, et en vertu du

principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire était incompétente pour en connaître... (1). »

En somme, le tribunal des conflits, pour distinguer la faute de service de la faute personnelle, s'en tient à deux critères : ne constitue une faute personnelle que la négligence grave, inexcusable, qu'un agent de capacité moyenne n'aurait pas commise, ou le fait commis par pure malveillance.

SECTION V. — Délit pénal.

L'acte présentant le caractère d'un délit pénal est nécessairement détachable de l'exercice de la fonction administrative. Par exemple une diffamation, des violences ou des blessures, punies par la loi pénale, engageront la responsabilité de l'agent. Mais il est nécessaire d'envisager des hypothèses pratiques, car la solution de la question de responsabilité n'est pas toujours aussi simple qu'elle le paraît à première vue.

a) *Diffamation*. — Le caractère délictueux et de faute personnelle d'imputations alléguées par un agent de l'administration n'est pas toujours facile à établir. La question s'est souvent posée à propos de l'affichage sur les mairies des jugements entraînant radiation d'électeurs

(1) Pour le caractère de faute de service d'une application erronée d'un règlement : Cf. Trib. confl., 3 décembre 1892, Chabaud, S. 94.3.113 ; 7 juillet 1883, de Dalmassy, S. 83.3.42.

des listes électorales. Le tribunal des conflits recherche si le maire s'est borné à appliquer les règlements ou usages administratifs, auquel cas il y a tout au plus faute de service, ou si, par malveillance ou faute lourde, il a ajouté quelque chose aux mesures prescrites par l'administration. C'est d'après les circonstances de fait qu'il décide sur la compétence et la responsabilité.

Le maire fait afficher, à l'époque prévue par les lois, le tableau des additions et des radiations des électeurs sur la liste électorale. Un électeur se trouve rayé illégalement. Le maire, poursuivi en dommages-intérêts, n'est pas déclaré responsable par la jurisprudence (1). C'est en vertu d'instructions de l'administration centrale que les maires inscrivent sur ce tableau, prévu par l'article 8 du décret du 2 février 1852, la mention du jugement qui crée l'incapacité. Il ne peut donc y avoir qu'une faute de l'administration dans cette instruction et l'agent d'exécution est couvert.

Mais si le maire, non content de ce tableau, fait annoncer par une affiche spéciale, ou même par le crieur public, un jugement prononçant la faillite d'un électeur, cet acte de malveillance, qui dépasse la mesure prescrite par les instructions administratives, constitue le fait personnel où apparaît l'homme avec ses passions person-

(1) Trib. confl., 26 juin 1897, préfet de la Haute-Garonne, S. 99.3.69 ; Trib. confl., 4 décembre 1897, préfet de la Gironde, S. 99.3.95 ; Cass., 20 février 1896, S. 96.1.473 ; Cass., 10 mars 1903, S. 03.1.455.

nelles : la responsabilité personnelle du maire est engagée (1).

Un maire avait fait afficher en dehors de la période de la révision de la liste électorale, dans le cadre destiné aux annonces officielles de la mairie, un placard reproduisant un extrait de casier judiciaire portant une condamnation, et suivi de la mention : rayé de la liste électorale en exécution de l'ordre ci-dessus.

La Cour de cassation a jugé avec raison « qu'en procédant... postérieurement à la publication du tableau des rectifications et en dehors de toute période électorale, à la publication du placard incriminé, alors d'ailleurs qu'il n'en avait pas reçu l'ordre de ses chefs hiérarchiques, Laplace était sorti du cadre de ses attributions et avait accompli non un acte administratif, mais un acte personnel étranger à ses fonctions de maire (2) ».

Dans une délibération du conseil municipal, le maire et plusieurs conseillers avaient fait insérer que le précédent maire s'était livré à des détournements de deniers publics et lui avaient adressé des qualifications outrageantes. Le tribunal des conflits a annulé le conflit élevé sur la demande en dommages-intérêts formée par l'ancien maire devant le tribunal judiciaire : « Considérant... qu'une demande ainsi formulée n'implique en soi l'appréciation d'aucun acte administratif : qu'elle se fonde

(1) Trib. confl., 4 décembre 1897, préfet de la Gironde, précité ; Trib. confl., 11 décembre 1909, Morel, S. 12.3.76.

(2) Cass. crim., 20 décembre 1906, S. 07.1.157.

exclusivement sur des faits qui seraient personnels aux défendeurs et dont il appartient aux tribunaux judiciaires d'apprécier les caractères... (1) »

Etait également une diffamation dépourvue de tout caractère administratif et constituait une faute personnelle, une dépêche adressée par un préfet à un sous-préfet, en le priant de la porter à la connaissance du président de la commission municipale, et conçue en ces termes : « Je suis heureux d'avoir pu réparer le dommage que les sieurs de Rubelles et Consorts ont essayé de causer à leur commune, en la frustrant des 40 francs auxquels elle avait droit, alors qu'elle a tant besoin de ressources pour venir en aide aux malheureux. » Cette dépêche faisait allusion à des permis de chasse que de Rubelles et autres résidant à Serbannes s'étaient fait délivrer à Gannat, après en avoir versé le prix au percepteur d'Effiat, commune du département du Puy de-Dôme. Le préfet de l'Allier obtint de son collègue du Puy-de-Dôme un arrêté ordonnant le reversement dans la caisse municipale de Serbannes des 40 francs qui représentaient la part de la commune dans le prix des permis. Le tribunal des conflits a laissé l'affaire au tribunal judiciaire, en jugeant que les insinuations du préfet constituaient une faute personnelle (2).

En portant à la connaissance du conseil municipal

(1) Trib. confl., 13 décembre 1879, Anduzes, *Recueil Lebon*, p. 805.

(2) Trib. confl., 11 décembre 1880, S. 82.3.20.

L'irrégularité commise dans des mémoires de médicaments fournis par un pharmacien en vertu de la loi sur l'assistance médicale gratuite, un ancien maire avait qualifié cette irrégularité de « grave indécatesse suivie de vol ou de tentative de soustraction, et insinué que le pharmacien avait commis un faux et réalisé au préjudice des indigents des bénéfices illégitimes ».

La Cour de cassation a jugé que si un maire agit dans l'esprit de sa fonction en signalant au conseil municipal les irrégularités ainsi commises par un pharmacien, « les imputations dont il accompagne son rapport, blessantes et malsonnantes à l'égard dudit pharmacien, se détachent nettement de l'acte administratif accompli par le maire et sont susceptibles d'engager sa responsabilité personnelle (1) ».

Une dame veuve Gérôme avait assigné devant le tribunal de Château-Thierry un sieur Gerbault, receveur principal des postes et télégraphes en retraite, en 15.000 francs de dommages-intérêts, pour réparation du préjudice matériel et moral causé à son mari par l'accusation portée contre lui par M. Gerbault d'avoir dérobé un registre de mandats-poste disparu du bureau de Château-Thierry, où M. Gérôme était employé, et qui depuis a été retrouvé par M. Gerbault, qui a reconnu l'avoir égaré.

Le tribunal des conflits a annulé l'arrêt de conflit et

(1) Cass. crim., 3 août 1901, Moulé, S. 04.1.224.

admis la compétence judiciaire en s'appuyant sur les circonstances de fait qui prouvaient la faute lourde :

« Considérant que le receveur a accusé formellement son employé sans avoir contre lui aucune preuve de culpabilité et sans que l'enquête administrative à laquelle il a été procédé sur sa demande eût rien révélé à ce égard, que par là Gerbault a commis une faute lourde au sens de l'article 1382 du Code civil ; considérant que ces faits, tels qu'ils sont articulés, constitueraient, s'ils étaient établis, des fautes personnelles au sieur Gerbault et se détachant de ses fonctions de receveur des postes et télégraphes (1). »

Un explorateur, M. Soleillet, avait été chargé par le ministre des Travaux publics d'étudier un projet de chemin de fer transsaharien. Le ministre ayant décidé, par la suite, de mettre fin à cette mission, chargea son collègue de la marine d'en informer M. Soleillet par l'intermédiaire du gouverneur du Sénégal. Celui-ci se borna à transmettre par télégramme les instructions du ministre de la marine à un commandant de place, pour les exécuter lui-même ou les faire exécuter par les soins du commandant de la résidence. M. Soleillet refusa d'y obtempérer et rentré en France, il assigna le gouverneur du Sénégal devant le tribunal de la Seine en réparation du préjudice que lui aurait causé l'insertion dans le *Moniteur de la Colonie* d'une note qu'il considérait

(1) Trib. confl., Gerbault, 9 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 31 mai 1908.

comme injurieuse. Le tribunal des conflits confirma l'arrêté de conflit et écarta la responsabilité personnelle du gouverneur :

« Considérant qu'en faisant insérer dans le *Moniteur du Sénégal* une note rectificative des faits énoncés dans un article signé Soleillet, publié dans le journal le *Nouvelliste de Lyon*, le gouverneur a agi dans le cercle de ses pouvoirs, conformément à l'arrêté local du 10 août 1885, et qu'il n'est relevé dans cette note aucun passage pouvant être détaché pour être apprécié isolément ; que, dans ces circonstances, l'autorité judiciaire ne pourrait apprécier complètement un acte administratif qui, par sa nature même, échappe à son contrôle (1). »

Le tribunal des conflits s'était déjà appuyé sur le même motif d'imputations non détachables de l'acte administratif, pour écarter la faute personnelle, dans l'affaire retentissante dite du *Bulletin des Communes*. Le 6 juillet 1877, le *Bulletin des Communes* publiait le compte rendu d'une revue de l'armée de Paris, et signalait à cette occasion l'attitude des anciens députés républicains de la Chambre dissoute qui, écrivait cette feuille, « ne pouvaient s'associer au succès d'une armée qu'ils avaient tenté de désorganiser ». Plusieurs députés poursuivirent en dommages-intérêts le ministre de l'Intérieur, M. de Fourtou, et les éditeurs du *Bulletin des Communes*. Le tribunal de Montbéliard s'était déclaré incompétent quant au ministre, compétent quant aux éditeurs.

(1) Trib. confl., 22 avril 1882, S. 84.3.26.

En ce qui concerne le ministre, celui-ci, qui avait fourni l'article incriminé, se prétendait couvert par les décrets du 12 février 1852 et du 27 décembre 1871, qui, prescrivant la publication du *Bulletin des Communes*, en avaient fait un acte administratif. Le tribunal de Montbéliard avait admis cette défense.

Sur le conflit élevé pour la partie du jugement concernant les imprimeurs, le tribunal des conflits confirma le conflit en décidant que, dans l'espèce, l'imprimeur n'était qu'un subordonné hiérarchique, exécutant sans les apprécier les ordres du ministre.

Puis il décida que la prétendue diffamation relevée contre les intéressés ne pouvait suffire, à elle seule, à engager leur responsabilité civile, parce que « les passages du compte rendu qui font l'objet de la plainte du sieur Viète ne peuvent être détachés de cette publication officielle, avec laquelle ils se confondent, pour être considérés et appréciés isolément » (1).

Le commissaire du gouvernement Charrins avait conclu en sens contraire, avec raison semble-t-il. Si, en effet, on pouvait considérer la publication du *Bulletin des Communes* comme un acte administratif, ce n'était que dans la partie prévue par les décrets de 1852 et de 1871, d'après lesquels cette publication doit contenir « les lois, décrets et instructions du gouvernement et les travaux de l'Assemblée nationale ». Tout article publié en dehors

(1) Trib. confl., 29 décembre 1877, Viète et autres c. Fourtou, Pougin et Dalloz, *Recueil Lebon*, p. 1075, S. 79.2.309.

de ces documents officiels n'était plus qu'un acte individuel, dénué de tout caractère administratif, et cet acte individuel pouvait constituer une diffamation, détachable de tout acte administratif et susceptible d'entraîner une réparation pécuniaire devant les tribunaux judiciaires. En inspirant cet article, le ministre de l'Intérieur était sorti du cercle de ses attributions.

b) *Divers délits.* — En dehors du cas de diffamation, la jurisprudence du tribunal des conflits offre des exemples variés d'actes auxquels leur nature de délits punis par la loi pénale a fait dénier par cette juridiction le caractère d'actes administratifs, et où elle a vu non des fautes de service, mais des fautes dont l'agent était personnellement responsable.

Un caïd, chargé d'expulser un indigène hors de sa tribu dans une commune mixte, avait détruit le gourbi de cet indigène et dévasté ses récoltes. Ces faits n'avaient évidemment aucun rapport avec l'exécution de l'ordre d'expulsion. Ils constituaient des délits pénaux et « une faute personnelle distincte de tout acte administratif » (1).

Un sieur Gaston, propriétaire d'une île formée par le Lot, en avait vendu une partie à l'Etat et le reste au sieur de Mirandol ; aucun bornage n'avait été effectué entre les deux acquéreurs. Les consorts de Mirandol, se prétendant troublés dans une jouissance plus qu'annale par l'éclusier de la rivière, le citèrent en justice de paix pour

(1) Trib. confl., 11 juillet 1891, Mohamed ben Behassem, S. 93, 3.66.

voir ordonner leur maintien en possession et le faire condamner à des dommages-intérêts pour enlèvement de bois, outrages et violences. Le tribunal des conflits annula le conflit élevé sur les deux derniers chefs, « considérant que ces deux dernières inculpations ont trait à des délits non susceptibles d'être confondus avec l'exercice des fonctions de l'éclusier (1) ».

Le tribunal des conflits a de même annulé le conflit élevé sur une poursuite dirigée contre des agents de police qui avaient lacéré des affiches électorales. « Considérant, dit l'arrêt, que l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881 ne se borne pas à réprimer la lacération d'affiches électorales commise par des particuliers, mais prévoit spécialement le cas où des fonctionnaires se seraient rendus coupables du même fait et les punit d'une peine plus grave ; considérant que l'acte ainsi interdit aux fonctionnaires par une prohibition formelle de la loi pénale ne saurait, alors même qu'il aurait été accompli sur les ordres du ministre de l'Intérieur, revêtir le caractère ni d'un acte administratif, ni d'un acte de gouvernement... (2) »

Des décisions judiciaires ont de même reconnu la compétence des tribunaux judiciaires pour la responsabilité d'actes ayant le caractère de délits pénaux : lacération d'affiches par un commissaire de police (3), destruction

(1) Trib. confl., 10 décembre 1898, de Mirandol, D. 1900.3.29.

(2) Trib. confl., 15 février 1890, *Recueil Lebon*, p. 183.

(3) Trib. confl., 15 février 1904, Dréano et Havy, D. 04.2.435.

de clôture particulière sans ordre par un maire et un garde champêtre (1), violation de domicile par un maire (2).

SECTION VI. — Accidents aux personnes.

Si les faits dont nous venons de donner des exemples tirent de leur nature de délits pénaux le caractère de fautes personnelles détachables de l'acte de la fonction, c'est qu'ils contiennent en eux-mêmes une intention malveillante, et le tribunal des conflits est logique avec lui-même en renvoyant la connaissance aux tribunaux judiciaires. Au contraire, dans l'hypothèse du délit d'homicide par imprudence, ou de blessure par imprudence, l'intention délictueuse n'existe pas. Le tribunal des conflits ne pouvait donc voir dans ces faits, délits pénaux, des fautes nécessairement personnelles.

L'intention malveillante devant être écartée, il applique sa distinction de la faute lourde et de la faute légère.

Si l'on peut reprocher à l'agent une négligence grave, inexcusable, il y a faute lourde, faute personnelle, responsabilité individuelle. Si, au contraire, la négligence est minime, il y a faute de service non détachable de l'acte

(1) Cass. crim., 14 février 1902, Voisin, D. 03.1.102.

(2) Trib. corr. Saint-Quentin, 19 mars 1908, *Le Temps*, 21 mars.

administratif et c'est l'administration qui peut être responsable.

Un cantonnier est actionné en dommages-intérêts devant le tribunal judiciaire pour avoir dressé contre un mur et insuffisamment équilibré un chasse-neige qui, dans sa chute, a écrasé un jeune enfant sur un chemin vicinal. Le tribunal judiciaire s'est déclaré compétent. L'arrêté de conflit est annulé : « Considérant que le fait constituerait, pour le cas où il serait prouvé, une faute par négligence ou imprudence ; que ce fait d'ailleurs ne se rattache par aucun lien direct à l'exécution d'un travail public et que le défendeur n'a excipé d'aucun ordre précis et formel qui lui aurait été donné par l'administration (1). »

Le tribunal des conflits a annulé un arrêté de conflit et reconnu la compétence judiciaire dans une affaire de grave négligence commise par deux médecins. Ils étaient assignés en dommages-intérêts tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de médecins agents du service de la police sanitaire maritime attachés au Lazaret de Trompeloup, en réparation du préjudice causé au requérant par le décès de sa fille, qui aurait été dû aux fautes, impérities et négligence de ces médecins, savoir : un diagnostic erroné et surtout une inhumation prématurée de la malade, sans qu'on se fût assuré de son décès, alors qu'un accouchement était imminent (2).

(1) Trib. confl., 21 novembre 1896, Téron, S. 98.3.133.

(2) Trib. confl., 15 mars 1902, Mascaras, *Recueil Lebon*, p. 209.

Une dame Debref avait assigné en dommages-intérêts devant le tribunal correctionnel de la Seine un chef surveillant et un ouvrier des postes et télégraphes, et, comme solidairement responsable, le sous-secrétaire d'Etat des postes et télégraphes, en réparation du dommage qu'elle aurait subi dans la gare de Vincennes, où elle aurait été atteinte et grièvement blessée par la chute d'un fil télégraphique, qu'elle attribuait à l'imprudence des employés, alors occupés à réparer ce fil. Le tribunal des conflits a écarté la faute personnelle de ces agents : « Considérant, dit son arrêt, qu'il si ce fait dommageable, dans les conditions où il a été articulé devant le tribunal correctionnel et en le supposant établi, est de nature à constituer un délit à la charge des sieurs Benoist et Voyer, il aurait été commis par eux dans l'accomplissement d'un service public dont l'administration était chargée et auquel celle-ci les avait préposés ; qu'il appartient à la juridiction administrative seule d'apprécier dans quelle mesure le fait susdit a pu engager la responsabilité de l'Etat envers la dame Debref... (1). »

Le délit pénal de blessures par imprudence n'entraîne donc pas nécessairement la responsabilité pécuniaire personnelle de l'agent. Le tribunal des conflits, pour écarter la faute personnelle, n'aurait d'ailleurs pas dû se contenter de dire que le fait avait « été commis par eux

(1) Trib. confl., 15 avril 1905, *Recueil Lebon*, p. 401.

dans l'accomplissement d'un service public ». Il aurait dû relever que l'imprudence commise, qui entraînait une poursuite pénale, était légère, d'après les circonstances, et restait civilement à la charge de l'Etat.

Pour des accidents résultant de faits imputés à des militaires en service, le tribunal des conflits, dans plusieurs décisions, a écarté la compétence judiciaire sans examiner si en fait il y avait eu ou non faute personnelle. Il se fonde sur ce que l'examen de cette question défend l'interprétation d'un ordre administratif, interprétation qui est de la compétence administrative.

Ainsi jugé dans le cas d'accident causé par un cheval qu'a laissé échapper un soldat, chargé de le faire manœuvrer, au moment de la vente des chevaux réformés. « Considérant que, dans ces conditions, la faute aurait été commise au cours d'un service public commandé par l'autorité militaire, que l'appréciation soit des ordres de cette autorité, soit des fautes qui auraient pu se produire à l'occasion de leur accomplissement, n'appartient pas à la juridiction civile... » Mais le tribunal ne se prononce pas au fond sur la nature de la faute (1).

Dans une autre espèce l'interprétation de l'ordre ne paraissait guère utile si son existence était démontrée, l'accident ayant été causé par un gendarme qui avait usé de son arme contrairement à un ordre donné par son supérieur hiérarchique. Cependant le tribunal des conflits a

(1) Trib. confl., 2 juillet 1904, Trone c. Préfet de l'Hérault, S. 06.3.127.

réserve l'affaire à la juridiction administrative. Il y avait d'ailleurs doute sur le provenance de la balle qui avait causé l'accident.

« Considérant que le gendarme Meyrigne était dans l'exercice de ses fonctions lorsque, simultanément avec d'autres personnes armées de fusils, il a fait feu sur un taureau qui parcourait en état de fureur les rues de Souk-el-Arba ; qu'en admettant que ce soit sa balle qui, traversant la porte du sieur Greco, a blessé ce dernier dans sa maison, la faute qui lui est imputée d'avoir fait usage de son arme, contrairement à un ordre donné quelques instants avant par son brigadier, ne peut se détacher de l'interprétation de cet ordre, dont il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier la portée et les conséquences.... » (1)

SECTION VII. — Dommages aux propriétés.

Plusieurs décisions du tribunal des conflits ont de même écarté la responsabilité personnelle de préposés à des canaux en cas d'accidents survenus à la suite de manœuvre de vannes ou d'écluses ; quand cette manœuvre est due à la négligence de l'employé, le tribunal y a vu une faute de service.

Un sieur Rouard a assigné la ville de Marseille en la

(1) Trib. confl., 16 novembre 1901, S. 04.3.101.

personne de son maire devant le président du tribunal civil de Marseille en référé pour voir nommer trois experts avec mandat de constater les dommages causés à sa propriété par la crue du ruisseau de Caravelle, de déterminer la proportion dans laquelle le déversement opéré dans ce ruisseau par les agents du canal de Marseille d'une partie des eaux de ce canal, a contribué au préjudice subi.

Le président du tribunal s'est déclaré compétent. Sur conflit en appel, le tribunal des conflits a validé l'arrêté de conflit. « Considérant que l'acte accompli par les agents de la ville de Marseille, en ouvrant les vannes du canal, rentre dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont préposés ; qu'il n'est point allégué qu'aucun de ces agents ait commis une faute ayant un caractère personnel et se détachant de l'exercice des dites fonctions ; qu'il ne peut donc s'agir que d'une faute de service (1). »

Jugé de même dans une affaire Gillet contre Panier, garde de navigation, et le préfet de la Charente, en réparation du préjudice causé au requérant par l'échouement d'un de ses bateaux, survenu à la suite d'une manœuvre des vannes du barrage de Salençon (2).

Il y a de même faute de service dans le fait des agents du syndicat d'un canal d'avoir laissé ouverte une vanne

(1) Trib. confl., 5 février 1909, *Gaz. Trib.*, 2 mai 1909.

(2) Trib. confl., 10 juillet 1907, *Recueil Lebon*, p. 643.

pendant un orage, ce qui aurait, par un débordement, causé des dégâts à des terres (1).

SECTION VIII. — Actes dépassant la fonction
confiée à l'agent.

Dans les espèces qui vont être examinées, le tribunal des conflits avait à déterminer si un fonctionnaire avait agi dans l'exercice de ses fonctions ou si l'acte pour lequel il était poursuivi en dommages-intérêts devant les tribunaux judiciaires constituait une faute personnelle à sa charge.

Un commandant, directeur d'une manufacture d'armes avait, en vertu de ses pouvoirs de police intérieure, ordonné à un agent de l'administration de jeter dans les cours et rues de cette manufacture des substances vénéneuses pour empoisonner les chiens errants. Cet agent attire dans la manufacture le chien d'un habitant et lui jette directement la substance vénéneuse qui cause sa mort : il a outrepassé ses fonctions et commis une faute personnelle.

« Considérant, dit le tribunal des conflits, que le sieur Grignoux... ayant aperçu le chien l'a attiré... ; qu'il est manifeste que les considérations de sûreté qui avaient motivé les ordres du commandant n'impliquaient pas la

(1) Trib. confl., 23 mai 1908. Coste, Tolcher et autres, *Gaz. Trib.*, 17 juin 1909.

nécessité de cet acte d'exécution ; qu'en agissant ainsi, le sieur Grignoux a dépassé les ordres qui lui avaient été donnés et fait un acte personnel de nature à engager sa responsabilité. »

Mais un conducteur des ponts et chaussées assigné en dommages-intérêts comme responsable de l'inexécution de certains engagements auxquels il avait pris part, en qualité de délégué spécial de l'administration, lors de l'expropriation d'un moulin, n'a pas été condamné, comme personnellement responsable, à garantir et indemniser le demandeur de toutes pertes résultant de dépossession et d'éviction. « Considérant, dit l'arrêt du tribunal des conflits (1), que le demandeur n'avait relevé aucun fait de nature à constituer une faute personnelle du conducteur intimé ; que dans les actes qui ont précédé ou suivi l'expropriation, celui-ci n'avait figuré que comme agent de l'administration, sous le contrôle et sous l'autorité de ses chefs hiérarchiques. »

Même solution dans une affaire Augé. Un armateur avait assigné devant le tribunal civil de Toulon le capitaine de frégate Hanet-Cléry en réparation du préjudice que lui auraient causé les agissements de cet officier en vue de lui faire payer, à titre de droits de douane, une somme supérieure à celle dont il était débiteur et de rendre nécessaire la vente de ses marchandises. Le tribunal des conflits, jugeant que le capitaine de frégate

(1) Trib. confl., 7 juillet 1881, Delmassy, S. 85.3.42.

avait agi dans l'exercice de ses fonctions, confirma l'arrêt de conflit. « Considérant, en effet, qu'il ne conteste pas... qu'Hanet-Cléry ait agi... en vertu des lois et règlements en vigueur dans la colonie et que la décision du ministre, prescrivant le remboursement des sommes indûment perçues, ne suffit pas pour établir l'existence d'une faute personnelle se détachant de l'exercice de la fonction (1). »

Le directeur des contributions indirectes de la Loire avait fait saisir le fonds de commerce de M. Fargère, marchand de vins. Celui-ci s'acquitta aux mains de l'huissier le jour même de la saisie. Cependant, deux jours après, l'annonce de la vente fut insérée dans un journal. M. Fargère poursuivit le directeur en dommages-intérêts pour préjudice causé à son crédit par cette annonce. Le tribunal de Saint-Etienne et le conseil de préfecture s'étant déclaré incompétents, M. Fargère adressa au tribunal des conflits une demande en règlement de juges. Cette juridiction écarta la faute personnelle.

« Considérant que les tribunaux civils ne sont compétents pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts formées contre les agents de l'administration que lorsqu'elles sont fondées sur des faits personnels à ceux-ci ; qu'aucune disposition législative n'a dérogé à cette règle en ce qui concerne l'administration des con-

(1) Trib. confl., 5 juin 1886. Augé, *Recueil Lebon*, p. 503.

tributions indirectes et que le sieur Fargère ne relevait contre le sieur Guy aucun fait personnel se détachant de l'exercice de ses fonctions ; que si le sieur Fargère entendait rendre l'administration responsable d'une faute de service, qui, selon lui, aurait été commise par cet agent, c'est devant l'autorité administrative qu'il devait porter son action (1). »

Un docteur en médecine, M. Vauriot, s'était fait inscrire à Nîmes pour le service de nuit, en conformité d'un arrêté municipal sur l'organisation de l'assistance médicale. Il apprit que le maire de Nîmes, M. Crouzet, avait, par une note confidentielle, mais affichée par inadvertance dans un commissariat de police, prescrit aux agents de ne jamais recourir à son intervention, même lorsqu'ils en seraient requis. Il assigna le maire en dommages-intérêts devant le tribunal de Nîmes.

Celui-ci, dont la décision fut approuvée par la Cour d'appel et la Cour de cassation, se déclara incompétent : « Attendu que l'ordre confidentiel a été donné par le maire à des agents placés sous sa direction et avait trait à un service municipal qu'il avait le droit de surveiller et de contrôler ; qu'il est de toute évidence qu'il a agi comme maire, agent du pouvoir exécutif pour l'administration générale de la ville et que dès lors, pour statuer sur le caractère peut-être malveillant et dolosif de l'abus de pouvoir qui lui est reproché, le tribunal serait appelé

(1) Trib. confl., 27 juin 1903, S. 06.3.5.

à apprécier dans ses termes et son esprit un acte administratif dont l'examen et l'interprétation échappent à l'autorité judiciaire (1). »

Mais précisément, c'est ce « caractère malveillant et dolosif » que le tribunal aurait dû retenir pour se déclarer compétent. Le Conseil d'Etat ayant aussi décliné la compétence, M. Vauriot demanda au tribunal des conflits un règlement de juges. Il insista sur le fait que le maire aurait, selon lui, cédé au désir de le priver du bénéfice de son inscription, au mépris d'un arrêté qu'il devait, en tant que maire, exécuter ; que le soin qu'avait eu M. Crouzet de prescrire que cet ordre demeurât confidentiel témoignait qu'il ne se serait pas mépris sur la faute commise et qu'il aurait seulement voulu se mettre à l'abri de toute responsabilité.

Le tribunal des conflits a décidé « que les faits articulés par le sieur Vauriot à l'appui de sa demande, s'ils étaient établis, constitueraient une faute personnelle détachable de l'acte administratif, et de nature à engager la responsabilité de Crouzet ».

Le tribunal des conflits a eu l'occasion, dans une affaire délicate et retentissante, de déterminer où commence la responsabilité personnelle des instituteurs pour les propos qu'ils prononcent en classe, où ces propos cessent par conséquent d'être dans l'exercice de leur fonction.

(1) Nîmes, 4 novembre 1901, S. 04.2.98.

M. Girodet avait assigné M. Morizot, instituteur public à Viévigne (Côte-d'Or), en dommages-intérêts devant le tribunal civil de Dijon, pour avoir tenu devant son fils et d'autres élèves fréquentant l'école mixte, dont il avait la direction, des propos contraires à la morale, à la liberté de conscience, aux devoirs envers l'Etat.

Le tribunal de Dijon s'était déclaré incompétent, sous prétexte que les propos « échapperaient à l'appréciation de l'autorité judiciaire comme ayant été tenus par Morizot dans l'exercice de ses fonctions ». La Cour de Dijon admit le déclinatoire en ce qui concerne trois des propos incriminés : 1° les curés causent la guerre ; 2° les vers qui se trouvent dans les prunes s'appellent des curés ; 3°..... et se reconnut compétente pour les autres :

1° Les soldats français sont des voyous et des lâches ;

2° Les Allemands ont bien fait, en 1870, de tuer les enfants au berceau ;

3° Ceux qui croient en Dieu sont des imbéciles ;

4° Il ne faut pas se confesser au curé, mais à ceux auxquels on a fait tort ;

5° Le bon Dieu, c'est un porte-monnaie bien garni ;

6° Une comparaison immorale entre l'homme et la vache.

« Attendu que, dit l'arrêt, très fortement motivé, d'après une jurisprudence constante, ceux-ci (les actes reprochés aux fonctionnaires à l'occasion de leurs fonctions) ne sauraient échapper à l'application du droit commun, lorsque le fait incriminé n'a pas un caractère pro-

fessionnel, ce qui a lieu toutes les fois qu'il n'a pas été accompli en conformité d'actes administratifs ou d'instructions de l'administration ;

« Attendu que l'on chercherait vainement à quelle partie de l'enseignement pédagogique dont l'instituteur est chargé ou de la mission qu'il a reçue d'apprendre à ses élèves les règles de la morale, leurs devoirs envers l'Etat, le respect des droits d'autrui peuvent se rattacher les propos qu'on affirme, à tort ou à raison, avoir été tenus par lui...

« Qu'il suffit d'observer que parmi ces propos, les uns pourraient constituer des infractions pénales, que d'autres sont inspirés par une moralité révoltante, que les derniers, enfin, sont en contradiction flagrante avec la neutralité imposée à l'école en matière religieuse, pour être en droit d'affirmer que si Morizot les avait tenus, il n'aurait pas, en le faisant, rempli plus ou moins maladroitement, comme on le prétend en son nom, le rôle qui lui était assigné comme instituteur, mais aurait, au contraire, violé manifestement les règles auxquelles, en cette qualité, il était tenu ;

« Attendu, en conséquence, que les règles du droit commun lui sont applicables et que c'est avec raison que Girodet s'est adressé à la juridiction ordinaire pour obtenir, par l'application de l'article 1382, la réparation du préjudice qu'il aurait subi par la faute dont Morizot se serait rendu coupable, si les faits allégués étaient reconnus exacts... (1). »

(1) Dijon, 24 mars 1908, *Gaz. Trib.*, 26 mars 1908.

Le conflit ayant été élevé sur cette deuxième partie de l'arrêt, le tribunal des conflits l'annula et reconnut la compétence judiciaire pour ces six propos, comme constituant des fautes personnelles.

« Considérant que de tels propos, en supposant qu'ils aient été tenus, ne sauraient être considérés comme se rattachant à un titre quelconque à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves ; que le premier est un outrage à l'armée et le deuxième l'apologie d'un fait qualifié crime par la loi ; qu'en termes grossiers et injurieux, les troisième, quatrième et cinquième sont la violation caractérisée du principe de la neutralité scolaire en matière religieuse et une atteinte grave au droit d'éducation des parents ; que tel qu'il est énoncé, le dernier semble, enfin, n'être que l'expression d'une pensée obscène ;

« Considérant, dès lors, que le fait de les avoir tenus dans les circonstances ci-dessus spécifiées constituerait, s'il était établi, une faute personnelle à Morizot et se détachant de ses fonctions d'instituteur... (1). »

(1) Trib. confl., 2 juin 1908, S. 08.3.81.

DEUXIÈME PARTIE

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE

Un simple exposé de la jurisprudence actuelle du tribunal des conflits et des principes sur lesquels ses décisions les plus récentes appuient la distinction des compétences administrative et judiciaire serait insuffisant. Il ne faut voir dans cette jurisprudence la plus récente qu'une étape — peut-être pas la dernière — dans une lente évolution, et il est indispensable de décrire cette évolution et les procédés qui l'ont déterminée.

Les applications extrêmes par la jurisprudence des dispositions relatives à la compétence administrative pour l'Etat débiteur et en matière de travaux publics méritent de retenir notre attention, car c'est en élargissant peu à peu ces brèches légales à la compétence judiciaire en matière d'actes de gestion que le Conseil d'Etat et le tribunal des conflits ont fini par y faire passer en

masse les matières administratives. Elles forment la transition entre le système de la distinction des compétences d'après la nature des actes de gestion ou d'autorité, et le système de jurisprudence actuel de la compétence administrative en matière de services publics.

CHAPITRE PREMIER

PROCÉDÉS PAR LESQUELS S'EST ÉLARGIE LA

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

SECTION I. — Extension de la notion de travaux publics.

L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII déterminait ainsi qu'il suit la compétence des conseils de préfecture en matière de travaux publics :

« Le conseil de préfecture prononcera... : sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution de leurs marchés, sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration ; sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

L'énumération de ce texte était incomplète, et la pratique révéla vite des affaires pouvant se rattacher aux travaux publics, auxquelles les rédacteurs de l'article 4 n'avaient pas songé. Du moment qu'il ne s'agissait pas d'actes de puissance publique, la jurisprudence aurait dû

s'en tenir strictement au texte et rejeter la compétence administrative pour toutes les espèces non prévues par l'article 4.

Au contraire, elle a toujours interprété très largement ce texte, et la matière des travaux publics a toujours été l'un des domaines les plus vastes de la compétence administrative.

La compétence du conseil de préfecture, conçue d'abord comme s'appliquant uniquement aux travaux de l'Etat, fut successivement étendue à ceux des départements (1), des communes (2) et des établissements publics (3).

Dans des cas où l'exploitation d'un marché de fourniture ou d'une concession de transport nécessite un aménagement de la voie publique ou du sous-sol, la notion envahissante de travail public l'emporte et détermine la compétence administrative pour le tout ; ainsi pour les concessions de fourniture du gaz, parce qu'elles comprennent l'aménagement et l'entretien des canalisations (4).

Dans ces espèces, on reste encore, par un côté, dans une des hypothèses de l'article 4, et la jurisprudence ne

(1) Cons. d'Etat, 7 juin 1826, Diesse ; 1^{er} juin 1828, Raynarie.

(2) Cass., 27 février 1872, S. 72 1.72.

(3) Cons. d'Etat, 27 février 1843, Tortrat, *Recueil Lebon*, p. 92 ; 19 décembre 1879, fabrique de Marans, *ibid.*, p. 838.

(4) Cass., 2 mars 1880, S. 81.1 20 ; 29 novembre 1881, S. 83.1.448 ; 8 août 1883, S. 83.1.267, rapport du conseiller Féraud-Giraud ; Cons. d'Etat, 12 juillet 1889, Union des Gaz, S. 91.3.86.

fait que donner la préséance à la notion de travail public, où elle voit le principal.

Mais il se manifeste bientôt des conséquences de l'opération de travaux publics qui étaient en dehors de ce texte, par exemple les offres de concours, les dommages permanents résultant de l'exécution même de l'ouvrage, et par conséquent du fait de l'administration. La jurisprudence ne s'est pas arrêtée à l'interprétation littérale du texte de l'article 4. Elle a considéré ces indications comme de purs exemples et comme corollaires d'un principe général, non énoncé, à savoir la compétence du conseil de préfecture en matière de travaux publics toutes les fois que l'administration est en jeu. Par la voie du travail public, elle est arrivée à faire entrer dans la compétence administrative une part immense du domaine de l'activité administrative.

Les offres de concours faites par des particuliers à l'administration en matière de travaux publics présentent bien tous les caractères d'actes de gestion. Quel que soit l'objet de l'offre, une fois acceptée, elle s'analyse en un contrat d'échange, de vente ou de donation. Quand cette offre intervient au sujet de terrains déjà visés par un arrêté de cessibilité comme devant être compris dans une expropriation, la jurisprudence a toujours vu dans cette opération une cession amiable, à laquelle s'appliquent les règles sur l'expropriation et notamment la compétence judiciaire (1).

(1) Cons. d'Etat, 30 août 1871, Marestang, S. 71.2.188 ; Trib. confl., 20 novembre 1880, Thuillier, S. 82.3.18.

Mais si l'offre de concours est faite indépendamment de toute procédure d'expropriation, la jurisprudence administrative s'attribue la connaissance sur les contestations qui en résultent. Elle a mis du reste deux étapes à consacrer sa compétence.

Pour les offres de concours portant sur des sommes d'argent, les décisions en ce sens sont très anciennes (1).

Quand l'objet de l'offre était un terrain, le Conseil d'Etat et le tribunal des conflits avaient d'abord réservé la compétence judiciaire, sous l'influence de l'idée généralement répandue que les tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée (2).

Mais la tendance était nettement en faveur de la juridiction administrative, et déjà des arrêts antérieurs lui attribuaient la connaissance de l'offre de concours mixte consistant à la fois en argent et en propriété (3).

Comme la jurisprudence administrative fondait sa compétence sur l'idée de travail public, elle devait logiquement aboutir à y englober l'offre de concours portant même sur des immeubles.

« Considérant, disait l'arrêt Dubois, que la souscription consentie par le sieur Dubois pour concourir aux

(1) Cons. d'Etat, 23 décembre 1852, Soubeyran, S. 53.2.425 ; 26 novembre 1866, Bizet, S. 67.2.300 ; 20 février 1874, Dubuisson, S. 74.2.321 ; Trib. confl., 16 mai 1874, Dubois, S. 76.2.96 ; 13 mars 1875, Estancelin, S. 75.2.128.

(2) Cons. d'Etat, 17 juillet 1861, Chartier, S. 62.2.235 ; Trib. confl., 11 janvier 1873, Damours, S. 74.2.325.

(3) Cons. d'Etat, 5 mars 1864, Christofini.

travaux de rectification du chemin vicinal n° 12 et son acceptation par le conseil municipal de la commune d'Ampuis, ont constitué un contrat ayant pour objet l'exécution d'un travail public ; qu'en vertu des dispositions des lois ci-dessus visées (notamment la loi du 28 pluviôse an VIII), la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur les contestations relatives à l'exécution et aux effets de ce contrat..... »

L'arrêt fait bon marché de la nature contractuelle de l'acte et il le rattache à la notion de travail public par sa destination. Quand, après hésitations, il englobera toutes les contestations relatives aux offres de concours, même portant uniquement sur des terrains, dans le contentieux administratif, le tribunal des conflits deviendra logique avec lui-même, car il rattachera l'offre de concours aux travaux publics par le même lien de la destination. L'arrêt de Chargère, qui consacre cette évolution, est conçu dans les mêmes termes que l'arrêt Soubeyran, et il ajoute très logiquement : « qu'il importe peu que l'offre de concours de Chargère père consiste dans l'abandon gratuit des terrains lui appartenant qui seraient traversés par la rigole navigable à établir ; qu'il n'y a pas lieu de distinguer les engagements de payer des sommes d'argent et ceux qui consistent en abandons gratuits de terrains » (1).

Le tribunal des conflits a persisté dans cette manière

(1) Trib. confl., 27 mai 1876, de Chargère, S. 78.2.223.

de voir qui, en dehors de sa logique, a l'avantage pratique d'attribuer à une même autorité toutes les contestations relatives aux offres de concours (1).

L'objection tirée de ce que les tribunaux judiciaires sont gardiens de la propriété, objection qui a maintenu la controverse dans la doctrine et qui a mis le tribunal des conflits en désaccord avec la Cour de cassation, devait céder devant les motifs invoqués par le Conseil d'Etat, qui, s'ils étaient fondés, justifiaient la compétence administrative en matière d'offre de terrains aussi bien que de sommes d'argent. L'idée en elle-même est d'ailleurs contestable, et devrait, en tout cas, s'entendre uniquement de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire sur les questions de titres de propriété, de dire qui est propriétaire, question non débattue dans ces espèces, où le transfert de propriété aux mains de l'administration n'était pas contesté.

Dans un autre ordre d'idées, le tribunal des conflits a étendu la notion de travail public bien au delà des limites que paraît établir l'article 4 de la loi de pluviôse. Le travail public ne consiste plus seulement dans l'exécution matérielle d'un ouvrage d'utilité générale. Il se prolonge en quelque sorte dans l'avenir. « Un ouvrage public doit être considéré comme ayant une individualité et une qualité spéciale, non seulement pendant la période de construction, mais pendant toute sa durée d'ouvrage

(1) Trib. confl., 3 juillet 1886, Départ. de la Loire, S. 78.1.313. 30 juillet, Guillaumin, S. 89.3.45 ; 11 janvier 1890, Veil, S. 92.3.49.

public, c'est-à-dire jusqu'à sa désaffectation. Cette qualité est limitée à ce qui est nécessaire pour maintenir l'ouvrage dans un certain état matériel (construction, réparation, entretien). Elle entraîne cette conséquence que tout ce qui a quelque rapport avec l'état matériel de l'ouvrage doit être rattaché soit à l'opération de travaux publics primitive, soit à des opérations de travaux publics subséquents. Et spécialement au point de vue de la compétence dans les litiges auxquels peuvent donner lieu les contrats, les opérations, les accidents qui se produisent autour d'un ouvrage public, il n'y a pas à tenir compte, pour déterminer le tribunal compétent, de la nature juridique du fait qui a provoqué le litige, mais uniquement de cette circonstance que le fait s'est produit à l'occasion d'un ouvrage public (1). »

C'est pourquoi l'opération de travaux publics que constituait l'exécution d'un ouvrage public n'est pas close par l'achèvement de cet ouvrage. L'exploitation et l'entretien de cet ouvrage se rattachent par un lien indivisible, dit le tribunal des conflits, à l'opération de travaux publics.

De ces idées de l'individualité de l'ouvrage et du lien indivisible avec l'opération de travaux publics, le tribunal des conflits et le Conseil d'Etat se sont servis, pour étendre la compétence administrative hors des limites de l'article 4 de la loi de pluviôse. S'élevant plus haut que

(1) Hauriou, note sous Trib. confl., 11 juillet 1891, S. 93.3.81.

l'interprétation littérale d'un texte, en apparence limitatif, ils ont dégagé de cette énumération la notion générale de l'opération de travaux publics et l'ont définie, non par la réunion des conditions prévues dans l'article 4, mais par la notion générale de destination à un service public. C'est cette idée féconde qui fait rattacher l'offre de concours à la compétence administrative.

C'est par cette même notion que le tribunal des conflits a rattaché à la compétence administrative, par l'intermédiaire des notions d'individualité et de lien indivisible, les dommages permanents résultant des travaux publics et surtout les indemnités en cas d'accident.

La question de compétence en matière de dommages permanents avait soulevé un conflit de longue durée entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Celle-ci admettait la compétence judiciaire en se fondant sur une opposition dans les termes de l'article 4 de la loi de pluviôse qui défère aux tribunaux administratifs « les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration », car les dommages permanents proviennent du fait de l'administration. La Cour de cassation distinguait les dommages permanents des dommages temporaires, et, comme les premiers altèrent de la manière la plus grave la propriété, la suppriment en quelque sorte, elle les assimilait à une dépossession définitive, à une expropriation : les Cours d'appel retenaient les affaires de dommages permanents causés

par exemple par l'infiltration des eaux d'un canal dans une propriété, par la construction d'un remblai de chemin de fer à côté d'une maison qui se trouvait presque enterrée, par l'exhaussement du sol d'une rue plaçant en contre-bas les immeubles riverains (1). La Cour de cassation avait consacré cette thèse à l'occasion de la diminution ou de la privation permanente de la force motrice d'usines hydrauliques (2).

Le Conseil d'Etat, après avoir admis la compétence judiciaire dans une affaire de ce genre (3), abandonna toute distinction entre dommages permanents et dommages temporaires, et le tribunal des conflits ayant décidé en faveur de la compétence administrative, sans distinction, par une série d'arrêts (4), la Cour de cassation s'inclina (5).

Les décisions du tribunal des conflits distinguent nettement les dommages de l'expropriation : « Considérant que les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics, jusques

(1) Douai, 11 février 1837, S. 37.2.366 ; Colmar, 30 avril 1840, *Pand.*, 40.2.135 ; Lyon, 9 décembre 1840, S. 41.2.257.

(2) Cass., 23 novembre 1836, S. 36.1.890.

(3) Cons. d'Etat, 10 juillet 1833, Truffaut, *Recueil Lebon*, p. 357.

(4) Trib. conf., 29 mars 1850, Thomassin, S. 50.2.429 ; 17 juillet 1850, de Mortmart, S. 51.2.63 ; 23 décembre 1850, Merrier, S. 51.2.380.

(5) Cass., 29 mars 1852, S. 52.1.410.

et y compris l'expropriation des immeubles : que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, n'ont enlevé à la dite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle, considérant que les travaux exécutés... n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété du demandeur... »

D'ailleurs, suivant les circonstances de fait, soigneusement relevées, le tribunal des conflits fait la distinction parfois délicate entre le dommage permanent et la dépossession définitive. Il a vu une dépossession véritable dans l'interdiction faite au concessionnaire d'une mine de pratiquer des travaux dans le voisinage d'un chemin de fer, alors que cette interdiction était définitive (1).

Au contraire, l'interdiction faite à un concessionnaire de mine de se livrer à aucune exploitation jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, à moins d'une distance déterminée d'une voie ferrée, constitue un dommage permanent et non une dépossession, alors que, d'après les circonstances de la cause, il n'est pas certain que cette interdiction sera définitive (2).

C'est grâce à la notion d'opération de travail public comprise avec cette envergure que la juridiction administrative a pu s'attribuer la compétence dans un grand

(1) Trib. confl., 5 mai 1877, Société houillère de Saint-Etienne, S. 77.2.224.

(2) Trib. confl., 7 avril 1884, Cie des mines des Combes, S. 86.5.10 ; conclusions du commissaire du gouvernement Gomel.

nombre de cas de responsabilité : toutes les fois que le dommage, l'accident aux personnes ou aux choses pouvait se rattacher à une opération de travaux publics.

La notion même de travail public l'emporte sur d'autres notions, par exemple celle de faute. Un pont s'écroule au cours de la construction ou une fois achevé, par suite d'un vice du plan. Il y a faute de l'ingénieur ; il devrait y avoir compétence judiciaire, mais d'abord le tribunal des conflits fait une distinction, sur laquelle nous insistons, entre la faute personnelle et la faute de service. La faute personnelle, faute lourde, négligence grave, met en cause l'agent personnellement, et le conduit devant le tribunal civil. S'il s'agit de la responsabilité de la collectivité administrative qui a fait faire le travail, on aurait pu appliquer les principes du droit civil et déclarer l'administration responsable, dans les termes du droit commun, des actes de ses préposés, conformément à l'article 1384 du Code civil, ce qui eût entraîné la compétence judiciaire. La question du fondement de la responsabilité administrative, dont la solution règle la question de compétence, sera examinée plus loin dans son ensemble. Mais, sans la résoudre explicitement, les tribunaux administratifs, quand ils se sont trouvés en présence d'accidents résultant de travaux publics, s'en sont attribué la compétence, en vertu du lien indivisible qui rattache ces contestations à l'opération de travaux publics par la relation de cause à effet.

Comme il l'a fait pour les dommages permanents, le

tribunal des conflits ne craint pas d'affirmer, malgré l'apparente distinction faite dans l'article 4 de la loi de pluviôse, « qu'aux termes de l'article 4.... il appartient au conseil de préfecture de connaître des torts et dommages provenant tant du fait personnel des entrepreneurs que du fait de l'administration (1) ».

Et ici encore la notion d'individualité de l'ouvrage public maintient la compétence administrative pour les dommages résultant de l'ouvrage une fois construit. L'opération de travaux publics se définissant par sa destination, il est naturel que sa destination, c'est-à-dire l'ouvrage public qui en est le but, étant accompli par l'exécution de l'ouvrage, cet ouvrage destiné à un service public conserve la faculté de retenir la compétence administrative pour les conséquences dommageables qu'il entraînera.

Voici quelques exemples :

Une excavation s'est produite sur une route départementale. Ignorant cet accident et rien ne l'avertissant du danger, un sieur Lagrave n'a pu empêcher son cheval de mettre le pied dans l'excavation et de se blesser. Il assigne le département et la commune, le premier pour défaut de surveillance et d'entretien en bon état de la route, la seconde pour défaut de mesures en vue de la sécurité de la circulation. Le tribunal des conflits

(1) Trib. confl., 23 janvier 1888, Serra et d'Ortoli, S. 90.3.4 ; 17 mai 1873, Compagnie l'Union riveraine, S. 75.2.15 ; Cons. d'Etat, 30 novembre 1877, S. 79.2.277.

décide que dans ces circonstances de fait, « la demande se rattache par un lien indivisible à l'exécution ou à l'inexécution de travaux publics ; que dès lors, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient d'en connaître, par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et d'apprécier également les responsabilités pouvant résulter de l'insuffisance de surveillance et de l'absence de précautions imputées à l'administration (1) ».

Ainsi, la notion de faute est absorbée dans la notion de travaux publics, et cette notion est singulièrement élargie : elle s'applique à l'entretien d'un travail terminé et le lien indivisible peut se concevoir pour le département, tenu à la mise en état de la route. Mais ceci est plus frappant encore : la responsabilité communale va être mise en jeu également devant le tribunal administratif ; où est cependant le lien indivisible avec une opération de travaux publics dans le défaut de surveillance de la circulation sur un travail départemental, c'est-à-dire l'exécution par la commune du devoir de police sur une voie qu'elle n'a pas la charge d'entretenir ?

Parfois la notion de faute est moins nette. Un ouvrage public entraîne par sa nature même des dommages pour

(1) Trib. confl., 11 juillet 1891, Lagrave, S. 93.3.81. Pour l'absorption de la faute de service dans la notion de travail public, Cf. Trib. confl., 17 avril 1886, O. Coroll, S. 88.3.10 ; 17 juin 1899, Préfet de Vaucluse, S. 01.3.135 ; 10 novembre 1900, Préfet des Bouches-du-Rhône, S. 01.3.33.

le voisinage : par exemple, le locataire d'un immeuble demande au propriétaire de faire disparaître un urinoir établi dans la partie du rez-de-chaussée appartenant à la ville. Le propriétaire appelle celle-ci en garantie. Le tribunal des conflits n'examine pas la question de faute, de défaut de surveillance, de nettoyage. Il se contente de constater la destination du bâtiment, et par la destination publique de l'ouvrage, rattache le dommage à l'opération de travaux publics : « Considérant que la demande dirigée contre la ville de Caen tend à la faire déclarer responsable du dommage résultant de l'installation d'un urinoir public, établi dans un bâtiment communal affecté à un service public ; qu'il s'agit donc d'apprécier les conséquences dommageables de la construction d'un ouvrage public et que cette question est de celles dont il appartient au conseil de préfecture de connaître, par application de la loi du 28 pluviôse an VIII, que par suite c'est à bon droit que le conflit a été élevé par le préfet (1). »

Le lien indivisible avec l'opération de travail public est parfois multiple, et le rattachement peut être fait par deux étapes successives. Un accident s'est produit au cours d'un travail d'émondage d'arbres plantés sur la place publique d'une commune. La victime du dommage, tout en reprochant aux ouvriers une maladresse, a dirigé son action contre la commune elle-même : c'est le conseil de préfecture qui est compétent.

(1) Trib. confl., 4 août 1900, Morel, S. 03.3.14.

Pourtant l'émondage d'arbres, en lui-même, n'a pas le caractère d'une opération immobilière et ne contient même pas le fait de construction ou d'aménagement que la jurisprudence exige comme condition d'existence d'un travail public. Mais voici l'enchaînement des idées : la place publique, élément de la voirie communale, a nécessité, pour son aménagement, une opération de travaux publics. Une fois établie, elle constitue d'une manière permanente un ouvrage public. Si la destination de l'ouvrage conduisait à confier au contentieux administratif les contestations que devait soulever sa construction, le même motif subsiste quand il est achevé. L'ouvrage de voirie entré dans le domaine public continue à produire des conséquences qui rentrent dans le contentieux administratif : c'est la thèse de l'arrêt Lagrave. Mais dans notre affaire, le tribunal est allé encore plus loin, en déclarant travail public tout travail d'entretien, même mobilier, et s'appliquant non plus à l'ouvrage lui-même, comme dans l'affaire Lagrave, mais à ses dépendances, les arbres plantés dessus.

En rapprochant l'arrêt Morel de l'arrêt Lagrave, nous voulons d'ailleurs uniquement montrer une fois de plus la volonté arrêtée du tribunal des conflits de prolonger le contentieux des travaux publics au delà de la période d'exécution d'un ouvrage et pendant toute la durée de son existence.

Mais les circonstances de fait étaient assez différentes et la formule de l'arrêt Morel mérite d'être distinguée.

Une route suppose bien un aménagement préalable qui a constitué une opération de travaux publics. Au contraire, il faut bien avouer qu'administrativement parlant, la place publique n'éveille l'idée d'aucune construction, d'aucun pavage, ni même d'aucun aménagement nécessaire. C'est simplement un espace affecté à l'usage du public, le plus souvent de temps immémorial. L'aménagement avait, il est vrai, été imposé à la place par une opération antérieure, une plantation d'arbres, mais cette plantation ne pouvait être assimilée à une construction. Le tribunal des conflits n'a d'ailleurs pas tiré le caractère de travail public de l'opération de plantation, mais, nous l'avons dit, de l'idée d'entretien d'un ouvrage public.

Et de ses considérants se dégage une théorie des travaux publics très large, propre à englober dans le contentieux administratif tout le contentieux du domaine public :

« Considérant, dit-il, que les arbres plantés sur la place de la Rotonde, dans la ville d'Aix, sont des dépendances du domaine public communal, et que l'émondage de ces arbres constitue un ouvrage d'entretien ayant le caractère d'un travail public... » Par cette argumentation, il assimile l'ouvrage public à la dépendance du domaine public. Toute dépendance du domaine public, alors même qu'elle n'aurait jamais au préalable été l'objet d'un travail de création ou de construction ou d'aménagement, est un ouvrage public. Car la formule permet

d'étendre le système hors du domaine public communal à tous les autres, et notamment à celui de l'Etat. « Ainsi le rivage de la mer, même là où il n'a pas été construit, est un ouvrage public, les fleuves et rivières navigables, même là où ils ne sont point canalisés, sont des ouvrages publics ; il s'ensuit que toutes les opérations d'entretien des cours d'eau navigables sont des travaux publics, non seulement les curages, mais les dragages (1). »

L'opération de travaux publics, dans la jurisprudence administrative, cesse donc d'être uniquement une opération de construction ou d'aménagement. La notion de destination est trop féconde pour ne pas entraîner l'accroissement incessant du contentieux des travaux publics. Un simple travail d'exploitation d'un ouvrage public, antérieurement construit, ou non, est un travail public.

En matière de dommages, les arrêts plus anciens du tribunal des conflits font encore la distinction entre ceux qui résultent de l'exécution d'un ouvrage public — ou de son existence, une fois achevé — et ceux qui résultent de son exploitation. Ainsi pour les compagnies de chemins de fer, les litiges qui se rattachent à l'exploitation commerciale du réseau ressortissent à la compétence judiciaire, ceux qui se rattachent à l'exécution des travaux publics, à la construction de la voie et de ses dépendan-

(1) Cf. Hauriou, note sous notre arrêt.

ces, sont de la compétence administrative : « Considérant, dit une décision du tribunal des conflits (1), que ledit dommage est la conséquence, non d'un fait particulier d'exploitation, mais de l'établissement même du chemin de fer et des conditions dans lesquelles il a été construit ; d'où il suit qu'il n'appartient qu'au conseil de préfecture de statuer sur la demande d'indemnité dont s'agit et d'apprécier à cette occasion l'ensemble des faits pouvant engager la responsabilité de la Compagnie. »

C'est donc à tort que M. Hauriou (2) cite cet arrêt comme un de ceux qui ont rattaché les travaux d'exploitation aux travaux publics. Notre arrêt constate que le dommage causé aux propriétés riveraines par les fumées des locomotives se rattache à la création de deux voies supplémentaires.

Il est vrai de reconnaître que dans des hypothèses où l'origine du dommage pouvait être aussi bien recherchée dans l'exploitation du service que dans l'aménagement des voies, la juridiction administrative a fait prédominer la notion de travail public, de même que la notion de faute a souvent été absorbée dans celle de travaux publics. Elle a aussi rattaché au contentieux administratif des contestations relatives au dommage causé à un particulier par la manipulation de charbons sur une partie de terrain appartenant à ce particulier, et que la

(1) Trib. confl., 28 juillet 1894, *Stractman*, S. 96.3.121.

(2) *Loc. cit.*, note 1.

Compagnie de chemin de fer avait été autorisée à exploier (1) ; au dommage causé à des riverains par la circulation des trains dans un tunnel sous le sol d'une ville (2).

Dans un autre arrêt, la formule est encore plus nette. Un sieur Tailhand réclamait à la Société du canal d'irrigation de Pierrelatte une indemnité pour l'inondation causée à sa propriété par l'ouverture d'une vanne du canal qui avait rejeté dans une rivière, déjà grossie par des pluies d'orages, le trop-plein des eaux du canal.

Le tribunal des conflits, voyant dans l'ouverture de la vanne le fonctionnement normal de cet ouvrage, a écarté toute faute de l'agent. En outre, il a rattaché au contentieux des travaux publics la connaissance du dommage résultant de l'exploitation de cet ouvrage public (3).

« Considérant qu'il résulte du rapport de l'ingénieur du contrôle que la vanne dont il s'agit est un organe indispensable du canal de Pierrelatte *qui est un travail public* et qu'elle a été établie pour être ouverte dans les circonstances retenues par l'assignation du 21 juin 1898 ; qu'il n'est donc pas possible d'imputer une faute à l'agent qui l'a ouverte ; qu'ainsi le préjudice dont la réparation était poursuivie ne pouvant résulter que du fonctionnement normal d'un travail d'utilité publique, la demande

(1) Trib. confl., 16 janvier 1875, Collin, S. 75.2.152.— Cf. Cons. d'Etat, 7 mai 1897, Guibert, S. 99.3.53.

(2) Cons. d'Etat, 6 mai 1887, Cie du P.-L.-M., S. 89.3.15.

(3) Trib. confl., 17 juin 1899, *Recueil Lebon*, p. 452.

en réparation de ce préjudice aurait dû être portée devant le conseil de préfecture (1). »

Nous avons déjà vu le tribunal des conflits étendre la notion de travail public, en dehors des opérations proprement immobilières d'aménagement ou de construction, à des travaux d'exploitation. Le suivant dans cette voie, le Conseil d'Etat a admis la compétence du conseil de préfecture, sur une contestation née d'un marché passé avec le concessionnaire d'un service de halage sur des canaux (2). La solution est seulement explicite, mais elle tire toute sa valeur du fait que, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement, M. Romieu, avait soulevé la question de compétence et conclu à l'incompétence du conseil de préfecture ; s'agissant, d'après lui, d'un marché de fournitures de l'Etat, la juridiction administrative conservait la connaissance de l'affaire, mais elle aurait dû être portée en premier et dernier ressort devant le Conseil d'Etat, juge administratif de droit commun. Il refusait à ce marché le caractère de marché de travaux publics, comme ne comportant l'exécution d'aucun ouvrage public et n'ayant en vue que l'usage de la voie de navigation, sans être organisé dans l'intérêt du canal. La solution contraire donnée par le Conseil d'Etat n'étant qu'implicite, on peut discuter sur les motifs qui l'ont déterminée. Il s'est en tout cas certainement

(1) Trib. confl., 17 juin 1899. Préfet de Vaucluse, *Recueil Lebon*, p. 452.

(2) Cons. d'Etat, 17 janvier 1896, *Fidon et fils*, S. 97.3.65.

laissé influencer par l'idée que le service de halage devait fonctionner sur le canal, ouvrage public, et se rattachait par un lien indivisible à cet ouvrage public qui, même terminé, conservait sa nature d'ouvrage né d'une opération de travaux publics.

Le Conseil d'Etat a pu aussi se laisser influencer par une considération pratique d'unification de la compétence dans des cas similaires. Il y a deux systèmes de remorquage sur les canaux et rivières canalisées, le touage et le halage. Les concessions du service de touage sont certainement des marchés de travaux publics (M. Romieu le reconnaissait), car le touage suppose l'établissement d'une chaîne dans l'eau. Le fait qu'il n'y a pas pose de chaîne dans le service du halage mérite-t-il d'être pris en considération pour écarter la compétence administrative, alors que l'objet évident des deux entreprises est le même, le service du canal, malgré la diversité des procédés ?

Voici deux procédés de locomotion différents pour desservir les rues d'une ville, les omnibus et les tramways. Les marchés contenant concessions de lignes de tramways sont des marchés de travaux publics, parce qu'il y a pose de rails (1). Les marchés contenant concessions de lignes d'omnibus n'en seraient pas (2), parce qu'il n'y a pas aménagement de la voie publique. L'unité

(1) Cons. d'Etat, 27 juin 1890, Compagnie des chemins de fer à voie étroite de Saint-Etienne, S. 92.3.424.

(2) Paris, 18 avril 1889, S. 91.2.237.

de compétence, motivée par la destination, le service de l'ouvrage public que constitue la rue, est déniale (1).

En abandonnant l'interprétation de l'article 4 de la loi de pluviôse, et en construisant sur la base très large de la destination publique la théorie des travaux publics, le tribunal des conflits arrivait donc à rattacher au contentieux administratif une énorme partie de l'activité administrative. Opérations de travaux publics largement entendus, offres de concours, dommages, accidents se produisant sur des ouvrages publics, tel était le champ immense, qu'approuvé par Laferrière, il englobait dans le contentieux administratif par nature.

La jurisprudence administrative avait ainsi utilisé la notion de travaux publics pour étendre la compétence administrative ; elle l'avait fait avec une telle ampleur que la notion de travail public finissait par disparaître dans celle de destination à un service public. De là à dire que le contentieux administratif par nature était celui de services publics, il n'y avait plus qu'un pas à faire : il suffisait de changer la formule consacrant les résultats acquis par les arrêts du tribunal des conflits et de supprimer hardiment le lien devenu très lâche qui rattachait ses décisions à la loi de pluviôse.

C'est ce qu'a fini par faire le tribunal des conflits, et, chose curieuse, aujourd'hui qu'il a consacré la formule « le contentieux administratif par nature est celui des

(1) Cf. Hauriou, note sous l'arrêt *Fidon et fils*, *loc. cit.*

services publics », il a cessé d'enfler le contentieux des travaux publics, puisque cette institution des travaux publics, moyen d'extension du contentieux administratif, était devenue inutile.

SECTION II. — Théorie de l'Etat débiteur.

Avant d'exposer la jurisprudence actuelle, nous devons d'ailleurs exposer un second procédé qui y a conduit le tribunal des conflits. Quelque extensive que fût l'interprétation de l'opération de travaux publics, elle ne suffisait pas à englober toute l'activité administrative, et la compétence du conseil de préfecture supposait toujours à la base de l'affaire une opération de travaux publics à laquelle on pût relier la contestation par le lien indivisible.

En dehors de ces hypothèses, une autre idée a longtemps servi à la juridiction administrative à conserver la connaissance d'affaires intéressant l'Etat : c'est la théorie de l'Etat débiteur. Ce fut pendant longtemps une règle indiscutée que l'Etat ne peut être déclaré débiteur que par l'administration. De ce principe, le tribunal des conflits et le Conseil d'Etat déduisaient la compétence administrative dans toutes les affaires dont l'objet était de faire condamner l'Etat.

« Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur

les demandes qui tendent à constituer l'Etat débiteur, que ce principe est devenu une des bases de notre droit public et la règle générale de compétence pour les instances introduites contre l'Etat, puissance publique, par les particuliers qui prétendent être ses créanciers : que si, en certaines matières, il a été, par des dispositions expresses des lois, dérogé à ces principes, ces exceptions ne sauraient être étendues par voie d'assimilation ou d'analogie (1). »

La formule de cet arrêt tendait d'ailleurs à écarter le caractère absolu de la règle de l'Etat débiteur ; il ne parle, en effet, que des « instances introduites contre l'Etat, puissance publique ».

Des arrêts plus anciens du Conseil d'Etat ne faisaient pas cette distinction, et à maintes reprises, il s'était reconnu seul compétent pour déclarer débiteur l'Etat même pour les actes de gestion : par exemple, pour condamner l'Etat à titre de débiteur d'une rente stipulée comme prix de vente d'un immeuble (2), ou de subrogé aux droits et obligations d'une communauté religieuse supprimée, comme garant, en cette qualité, d'une vente faite par cette communauté avant 1790 (3).

Depuis 1840, le Conseil d'Etat, tout en admettant la règle de l'Etat débiteur, a plus ou moins nettement dis-

(1) Cons. d'Etat, 6 décembre 1855, D. 59.3.34.

(2) Cons. d'Etat, 4 février 1824, Bourbon-Conti, *Recueil Lebon*, p. 70.

(3) Cons. d'Etat, 9 mai 1841, de Bave, *Recueil Lebon*, p. 192.

tingué le domaine privé de l'Etat de la gestion des services publics, il a reconnu la compétence de l'autorité judiciaire pour condamner l'Etat, comme acquéreur d'une partie d'un immeuble, à contribuer aux sommes payées en compensation d'une éviction (1).

C'est surtout à propos des affaires de responsabilité que la question de compétence s'est posée, et un conflit de longue durée s'est élevé sur ce point entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. La question qui se posait sans cesse était celle de savoir si l'Etat pouvait être déclaré civilement responsable des fautes de ses fonctionnaires, comme le particulier l'est de celles de son préposé d'après l'article 1384 du Code civil. Il s'agissait de déclarer l'Etat débiteur ; et par conséquent le Conseil d'Etat, sans examiner la question de fond, l'écartait par une sorte de question préalable et se déclarait seul compétent à cet égard. La Cour de cassation, sans s'arrêter devant cette objection, examinait la question d'après la nature du lien qui unissait l'administration à son fonctionnaire : si elle se trouvait en présence d'un agent qui accomplit seulement des actes de gestion, qui ne parle pas au nom de la puissance publique, elle déclarait l'Etat responsable, se jugeant par conséquent compétente pour déclarer l'Etat débiteur, conformément à l'article 1384 (2).

(1) Cons. d'Etat, 7 décembre 1844, Finot, *Recueil Lebon*, p. 629.

(2) Cass., 29 février 1836, S. 36.1.293 ; 30 janvier 1843, S. 43.1.353 ; 1^{er} avril 1845, S. 45.1.363 ; 22 novembre 1848, S. 48.1.699 ; 12 janvier 1849, S. 49.1.43.

Cette jurisprudence était une application du principe de la séparation des pouvoirs, telle que l'entendaient les tribunaux de l'époque, entraînant la compétence administrative pour les actes d'autorité, la compétence judiciaire pour les actes de gestion.

Entre la doctrine de l'Etat débiteur et la séparation des pouvoirs ainsi entendue, le tribunal des conflits garda une position intermédiaire. D'une part, il n'a pas reproduit la règle de l'Etat débiteur, et son silence est d'autant plus significatif que les commissaires du gouvernement l'ont, à plusieurs reprises, invité à la consacrer. Dans l'affaire Manoury (négligence de l'administration des postes ayant entraîné la soustraction de billets de banque mis dans une lettre, le commissaire du gouvernement déclarait que le principe de l'Etat débiteur « suffisait à justifier le déclinatoire et le conflit ».

Sans rejeter expressément ce principe, le tribunal des conflits l'a passé sous silence, et il a invoqué comme base de sa décision le principe de la séparation des pouvoirs :

« Ce n'est, dit-il, que par l'examen des règlements de la poste qu'il est possible de déterminer dans quels cas l'agent de cette administration doit être réputé avoir fait un acte dépendant de ses fonctions... ; un pareil examen de la part du tribunal impliquerait nécessairement l'interprétation des règlements relatifs au service de la poste, et ainsi l'autorité judiciaire s'immiscerait dans l'appréciation et l'application d'actes administratifs,

dont les lois sur la séparation des pouvoirs lui défendent de connaître (1). »

Dans l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs, le tribunal des conflits allait certainement trop loin, en décidant qu'il empêchait l'autorité judiciaire de s'immiscer dans « l'application des actes administratifs ».

La Cour de cassation persista dans sa jurisprudence, et, le 19 décembre 1854, elle jugea que les tribunaux judiciaires étaient compétents pour statuer sur l'action intentée contre l'administration des postes à l'occasion de négligences commises dans le service. Elle saisit l'occasion de se prononcer sur la règle de l'Etat débiteur que le Conseil d'Etat maintenait toujours, et que le tribunal des conflits n'avait pas osé répudier ouvertement : « Que si cette action réagit contre l'administration elle-même et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, cette responsabilité n'est que la conséquence du droit commun ; que les administrations publiques, comme représentant l'Etat, ne sont pas à l'abri des poursuites judiciaires qui ont pour objet de faire établir et déclarer cette responsabilité, et de faire reconnaître les conséquences légales qui en découlent ; que s'il est vrai que les condamnations à prononcer contre elles ne puissent recevoir leur exécution que de la manière et dans les cas déterminés

(1) Trib. confl., 20 mai 1850, *Recueil Lebon*, p. 479.— Cf. Trib. confl., 17 juillet 1850, *Letellier*, D. 51.3.26 ; 7 avril 1851, *Cail-liau*, S. 51.2.583.

par la loi, il n'en est pas moins vrai qu'il appartient aux tribunaux, dans les matières du droit commun, de les prononcer et d'en fixer le montant (1). »

Le conflit s'accroît par la suite, le Conseil d'Etat ne manquant pas une occasion d'affirmer solennellement l'existence de la règle de l'Etat débiteur et d'en préciser les termes.

« Considérant que comme conséquence de ce principe (de la séparation des pouvoirs), indépendamment de l'action qui est de l'essence de l'autorité administrative, la juridiction a été donnée à cette autorité en vue de constituer, en dehors de l'autorité judiciaire, des juges pour prononcer sur les litiges qui s'élèveraient entre l'Etat et les particuliers à l'occasion des actes faits par l'administration pour l'exécution des services publics auxquels elle est chargée de pourvoir...

« Considérant qu'aucune loi n'a attribué à l'autorité judiciaire les connaissances des actions en indemnité formées contre l'administration des lignes télégraphiques, à raison des préjudices causés par le défaut de transmission des dépêches (2). »

Même décision de la même juridiction sur l'action intentée par le propriétaire d'un navire de commerce contre l'Etat, à l'effet de faire déclarer celui-ci responsable des dommages résultant de l'abordage qui a eu lieu

(1) Cass., 19 décembre 1854, D. 55.1.37.

(2) Décision sur conflit de la Commission provisoire remplaçant le Conseil d'Etat, 21 janvier 1871, Dietrich, D. 71.3.25.

entre ledit navire et un bâtiment de l'Etat et qui aurait été causé par la faute du commandant de ce bâtiment. Le tribunal vise les décrets du 18 juillet, 8 août 1790 et du 26 août 1793 et ne se fonde pas sur le principe de la séparation des pouvoirs (1).

Comme celui de 1850, le tribunal des conflits, reconstitué en 1872, ne se prononce pas pour ou contre la règle de l'Etat débiteur. Il la passe délibérément sous silence, malgré les sollicitations de ses commissaires du gouvernement. Mais la rédaction de ses arrêts ne prête pas aux critiques qu'on avait pu adresser à ceux du tribunal de 1850 : il se garde bien, sauf dans l'arrêt Dugave, d'y déclarer que l'application des actes d'administration ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires en vertu du principe de la séparation des pouvoirs ; mais il fonde la compétence administrative sur ce même principe, interprété plus sainement.

Dans deux affaires Michel et Masson, le tribunal des conflits avait déjà cessé de viser les lois révolutionnaires sur l'Etat débiteur. La Compagnie des chemins de fer de P.-L.-M., actionnée en dommages-intérêts par les parents des victimes d'une explosion de poudre contenue dans des wagons attelés à un train de voyageurs, avait appelé l'Etat en garantie, en se fondant sur ce que le transport avait été fait sur réquisition de l'Etat et sur ce que l'explosion était due à un emballage défectueux

(1) Décision de la même juridiction, 11 mai 1871, Metz, D. 71. 3.62.

imputable aux ouvriers de l'artillerie. Le tribunal civil ayant retenu l'affaire en raison de la faute personnelle, le tribunal des conflits confirma l'arrêt de conflit en décidant que les deux moyens soulevés par la Compagnie P.-L.-M. étaient trop liés ensemble pour que leur examen ne fût pas de la compétence unique de l'autorité administrative, chargée d'interpréter l'acte de réquisition (1). Il appuyait la compétence administrative uniquement sur la séparation des pouvoirs.

Dans une affaire de demande d'indemnité contre l'Etat, appelé en garantie pour attentats commis sur des personnes et des propriétés et résultant d'une délibération d'un conseil municipal approuvée par le préfet, le tribunal des conflits a décidé que les tribunaux civils n'ont compétence pour connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat à l'occasion des délits, des fautes ou des négligences de fonctionnaires publics... que dans les cas où la connaissance de ces actions leur est attribuée par une disposition particulière de la loi : en effet, il faut rejeter l'application des règles de l'article 1384 du Code civil, applicables tout au plus « quand il s'agit de litiges dans lesquels l'Etat représente le domaine privé de la nation », mais qui « ne saurait être étendue à ceux dans lesquels il est le représentant de l'autorité sociale, chargée de pourvoir aux intérêts généraux et d'assurer les services publics ».

(1) Trib. confl., 25 janvier 1873 (deux arrêts), S. 73.2.123.

En effet, « le choix et la nomination des fonctionnaires publics, des agents administratifs et des employés, sont réglés par des lois spéciales, par des règlements ou des arrêtés qui se rattachent à l'organisation politique et administrative du pays, et on ne saurait assimiler, d'une manière absolue, ce choix et ces nominations aux contrats qui interviennent entre les maîtres et les domestiques, ou entre les commettants et leurs commis ; que ce sont aussi des lois spéciales et des règlements administratifs qui déterminent la distribution des pouvoirs et des attributions, l'organisation et la répartition des services, la hiérarchie, le contrôle et la surveillance des fonctionnaires, des agents ou des employés, et que, pour reconnaître dans quels cas l'Etat peut être déclaré responsable et quelle est la mesure de sa responsabilité, il y a lieu d'interpréter, d'appliquer en les conciliant avec les principes généraux du droit ces lois ou ces règlements, et de contrôler, au point de vue de la responsabilité générale de la nation, les actes des autorités diverses sous la direction desquelles les services publics sont placés (1) ».

Jusqu'alors, le tribunal des conflits, sans condamner expressément la règle de l'Etat débiteur, s'était contenté de passer sous silence le texte des lois sur lesquels le Conseil d'Etat l'avait étayée. Il a fait de même dans l'affaire Blanco, mais l'intérêt de cette espèce au point de vue

(1) Trib. confl., 8 février 1873, Dugave et Bransiet, commune de Caluire et Challemel-Lacour c. l'Etat, D. 83.3.19.

qui nous occupe est que pour la première fois, c'est le commissaire du gouvernement qui l'y a invité en repoussant cette théorie dans ses conclusions.

Les faits de cette affaire sont bien connus. Une enfant de cinq ans, Agnès Blanco, a été renversée et grièvement blessée par un wagonnet chargé de tabacs, que conduisaient quatre ouvriers de la manufacture des tabacs de Bacalan à Bordeaux, à travers la rue qui sépare le magasin du hangar de cet établissement.

Le tribunal civil, saisi par le père de l'enfant, se reconnaît compétent tant sur l'action dirigée contre les ouvriers que sur l'action dirigée contre l'Etat, comme civilement responsable de l'imprudence de ses préposés. Le conflit est élevé sur la seconde action.

Le commissaire du gouvernement, M. David, écarte l'argument qui fonde la compétence administrative sur les textes relatifs à l'Etat débiteur. Ces textes révolutionnaires paraissent n'avoir eu en vue que la liquidation des créances arriérées. Ils confondent, dans la généralité de leurs termes, toutes les créances, quelle que soit leur cause, sans distinguer entre elles, suivant qu'elles concernent l'Etat puissance publique, ou l'Etat personne civile, distinction que la raison commande, et qu'ils n'ont pu laisser de côté qu'à raison de leur caractère exceptionnel et transitoire. Le Conseil d'Etat le reconnaît d'ailleurs, et cette règle, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de constituer l'Etat débiteur, outre qu'elle ne repose pas sur une base solide, a donc, si on la prend

dans un sens absolu, le grave inconvénient d'exagérer singulièrement la doctrine du Conseil d'Etat à laquelle elle a malheureusement prêté sa formule.

Cette affaire consacre la condamnation définitive par la jurisprudence de la théorie de l'Etat débiteur. Le tribunal des conflits a continué à la passer sous silence, et le Conseil d'Etat s'est approprié le système de rédaction adopté par le tribunal des conflits. Il a omis, lui aussi, dans les arrêts qu'il a rendus sur des questions de responsabilité de l'Etat, de viser les lois sur la liquidation des dettes de l'Etat et de reproduire les arguments qu'il en avait tirés dans sa jurisprudence antérieure.

Est-ce à dire que s'il ne l'invoque plus expressément, il a cessé d'en subir l'influence? Nullement, et chose curieuse, pendant de longues années, le résultat pratique de la jurisprudence sera le même. La juridiction administrative continuera à retenir les affaires où la responsabilité de l'Etat sera en jeu ; celles, au contraire, qui soulèveront la responsabilité des administrations locales, départements, communes, établissements publics, seront laissées à l'autorité judiciaire.

Et, ce qui est le plus grave, c'est que la Cour de cassation, satisfaite de voir la juridiction administrative condamner comme elle la règle de l'Etat débiteur, acceptera l'argumentation nouvelle du tribunal des conflits en apparence fondée comme ses propres arrêts, sur la séparation des pouvoirs, mais entendue dans un sens nouveau qui, dans le résultat, consacrera la compétence admi-

nistrative en matière de responsabilité de l'Etat, et de l'Etat seul.

Ainsi la Cour de cassation cède sur l'ancienne distinction des actes de gestion et des actes d'autorité. Elle s'est montrée très conciliante, en reconnaissant la compétence administrative relativement aux actions en indemnité, lorsqu'elles sont dirigées contre l'Etat à raison d'un « préjudice imputé au fait des agents employés dans un service public (1) ». Et elle pousse très loin la notion d'agents employés dans un service public, puisqu'elle range parmi eux les « préposés à l'administration de la Sorbonne auxquels la dame G... imputait de n'avoir pas pris de mesures pour empêcher que les cris et les hurlements des chiens ayant subi ou devant subir des opérations de vivisection ne deviennent une cause de trouble et de désagrément pour les personnes logées dans son hôtel, situé dans le voisinage des terrains où ces chiens sont renfermés » (2).

De même depuis 1873, le Conseil d'Etat a continué de décider que relativement à un assez grand nombre d'actes de gestion, ceux qui sont faits en vue d'un service public, la compétence serait administrative, toutes les fois qu'il s'agirait de déclarer l'Etat débiteur à propos de ces actes : ce sont notamment les « soldes, traite-

(1) Cass., 26 août 1884, D. 85.1.72.

(2) Cass., 17 mars 1884, S. 85.1.224. — Cf. 19 novembre 1883, S. 85.1.310.

ments, pensions, émissions de rentes, opérations de trésorerie, comptes courants des trésoriers-payeurs généraux, etc... (1) ».

(1) Laferrière, *Traité de la jurisprudence administrative*, 2^e édit., I, p. 435.

CHAPITRE II

INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LE TRIBUNAL DES CONFLITS A LA SÉPARATION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDI- CIAIRES

Quelle autre base le tribunal des conflits a-t-il trouvée pour maintenir une compétence que ne suffisait plus à justifier la théorie de l'Etat débiteur ?

C'est le principe de la séparation des pouvoirs, mais ce principe interprété dans un sens nouveau, ou plutôt, dans le sens large que lui avait donné la première jurisprudence, exposée au début de notre historique. La formule est bien nette, dans les conclusions du commissaire du gouvernement sur l'affaire Blanco :

Après avoir condamné la théorie de l'Etat débiteur, entendue dans un sens absolu, il ajoute : « que si on l'entend dans le sens restreint seul conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat, qu'elle ne concerne que les actions formées contre l'Etat, puissance publique, à l'exclusion de celles formées contre l'Etat, personne civile, il n'est plus nécessaire d'invoquer à son égard la législation sur la liquidation de la dette publique, car elle n'est plus que l'application à une certaine catégorie d'actions de la première règle plus générale, d'après laquelle

l'autorité judiciaire serait incompétente pour connaître de toutes les réclamations *formées contre l'Etat par les particuliers à l'occasion des services publics* ».

Il expose ensuite l'origine historique de la juridiction administrative actuelle et en conclut la portée de la séparation des pouvoirs et de l'interdiction faite à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs. Cela ne signifie pas seulement que les juges devront s'abstenir de décider, par voie de dispositions générales et réglementaires, d'annuler ou de redresser les actes de l'autorité administrative, d'en critiquer la légalité. Cela veut dire aussi qu'ils sont radicalement incompétents pour connaître de toutes les demandes formées contre l'administration à raison des services publics, quel que soit leur objet, et alors même qu'elles tendraient non pas à faire annuler, réformer ou interpréter, par l'autorité judiciaire, les actes de l'administration, mais simplement à faire prononcer contre elle des condamnations pécuniaires en réparation des dommages causés par ses opérations. Et il en était ainsi alors même qu'il s'agissait d'une mainmise par l'administration sur la propriété privée, car ce sont des lois spéciales qui, depuis 1810, ont attribué le règlement de l'indemnité, au cas d'expropriation, à l'autorité judiciaire...

« Nous pouvons conclure que si l'Etat, en tant que personne civile, considéré soit comme propriétaire, soit comme contractant, et à raison des rapports qui décou-

lent de ces situations entre lui et les particuliers, est justiciable des tribunaux ordinaires, il ne l'est pas, en tant que puissance publique chargée d'assurer la marche des divers services administratifs, à moins pourtant que des lois spéciales à ces services l'aient exceptionnellement soumis à l'autorité judiciaire. »

Ces principes admis, le commissaire du gouvernement se demande si l'on ne pourrait tirer la compétence judiciaire de la nature du service ou de la qualité de l'agent qui aura commis le dommage. Cet examen montre bien jusqu'où l'idée de puissance publique est étendue :

« Dans l'espèce actuelle, il s'agit d'une manufacture de tabacs qui a une grande ressemblance avec une industrie privée. Il s'agit de faits d'imprudence reprochés à de simples ouvriers qui sont en dehors de la hiérarchie administrative. Nous ne nous dissimulons pas tout ce que ces deux circonstances peuvent avoir de favorable pour faire admettre la responsabilité de l'Etat ; mais nous persistons à penser que même dans ces circonstances, il ne faut pas faire fléchir la règle de la compétence administrative pour apprécier cette responsabilité.

D'une part, en effet, le service des tabacs, quelque ressemblance que son exploitation puisse offrir avec l'industrie privée, n'en est pas moins un service public, comme tous les autres services dont l'ensemble constitue notre système financier. Or tous ces services sont des branches de l'administration ; l'Etat, dans leur gestion, agit toujours comme puissance publique, et, à ce

titre, il n'est justiciable, à leur égard, que de la juridiction administrative, à moins d'une dérogation expresse et spéciale.... Quant aux services administratifs proprement dits... quel que soit leur aspect extérieur, qu'ils soient relatifs à la haute police administrative, à la régie économique ou financière du pays, ils ont tous le même caractère de services administratifs, et à ce titre, ils ne sont justiciables que de la juridiction administrative, sauf les exceptions déterminées par la loi.

« Reste la circonstance que ce sont de simples ouvriers qui ont causé l'accident. Mais c'est toujours chose délicate et qui comporte une immixtion dans les détails intérieurs d'un service, que d'apprécier les rapports exacts qui existent entre l'Etat et les divers individus qu'il y emploie, et les conséquences qui peuvent résulter de ces rapports vis-à-vis des tiers. Or une pareille immixtion, une pareille appréciation, essentiellement administrative par son objet, ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires. D'ailleurs, quel que soit le caractère des individus qui ont causé l'accident, il est une chose certaine, c'est que les faits reprochés se rapportent directement à un service administratif, puisque c'est précisément cette circonstance qui est le fond de la demande. Or elle suffit pour la faire rentrer dans la règle générale d'après laquelle toute réclamation formée contre l'Etat, à l'occasion d'un service public, appartient à la compétence administrative, règle qui n'est, en définitive, que la sanction pratique du principe de la séparation des pouvoirs. »

Après avoir ainsi écarté la compétence judiciaire pour les actes « de l'Etat, puissance publique, à qui l'on vient demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service », le commissaire du gouvernement écartait pour ces dommages l'application des règles du droit civil ; et les motifs pratiques qu'il donne pour écarter l'assimilation de l'Etat à un simple particulier pour ses rapports avec ses agents et pour les conséquences qui peuvent en dériver, au point de vue de sa responsabilité à l'égard des tiers, justifiaient également, à ses yeux, la compétence administrative.

« D'abord, le rôle de l'Etat dans l'accomplissement des services publics est non pas volontaire, mais obligatoire ; il lui est imposé, non dans un intérêt privé, mais dans l'intérêt de tous.

« En second lieu, il faut considérer l'importance et l'étendue de ces services, et (en laissant à part l'armée de terre et de mer, pour ne parler que des services administratifs), le nombre énorme d'agents de toutes sortes, fonctionnaires publics, agents auxiliaires, employés, gens de service, qu'ils nécessitent, les conditions de leur nomination et de leur avancement qui, réglés souvent par la loi ou par des règlements généraux, ne laissent pas toujours à l'administration la liberté de son choix, la variété infinie des emplois, et par suite des rapports qui s'établissent entre l'Etat et ses agents à leur occasion.

« Il y a là autant de raisons qui montrent que la responsabilité de l'Etat, pour les fautes de ses agents, ne

peut être ni générale ni absolue, qu'elle doit se modifier suivant les lois et règlements spéciaux à chaque service, suivant leurs nécessités, suivant aussi la nature des emplois.

« Eh bien ! toutes ces considérations échappent, de leur nature, à l'autorité judiciaire, elles seraient dans bien des cas pour elle, nous ne craignons pas de le dire, un véritable embarras ; elles rentrent, au contraire, naturellement dans le domaine de la juridiction administrative, mieux placée que l'autorité judiciaire pour interpréter les lois et les règlements de l'administration, pour connaître les besoins, les nécessités de chaque service, pour établir enfin entre les intérêts essentiels de l'Etat et les droits privés une conciliation qui est le caractère dominant de sa mission (1). »

Nous avons longuement insisté sur ces conclusions, car elles éclairent l'arrêt rendu par le tribunal des conflits, dont les termes très concis y trouvent leur justification :

« Considérant que la responsabilité qui incombe à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les

(1) Cf. les considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 1855, Rotschild, S. 56.2.568.

besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées (lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III ; ordonnance du 1^{er} juin 1828 et loi du 24 mai 1872), l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. »

Bien que la décision rendue sur l'affaire Blanco ait été tranchée après partage des voix par le garde des sceaux Dufaure, le tribunal des conflits a persévéré dans cette opinion, aujourd'hui indiscutée par sa jurisprudence et celle du Conseil d'Etat ; les arrêts reproduisent même sa formule (1).

C'est ainsi, par exemple, que le tribunal des conflits a admis la compétence exclusive de la juridiction administrative pour connaître :

1° D'une demande tendant à faire déclarer l'Etat responsable solidairement avec la ville de Lyon des troubles survenus dans cette ville (2).

2° D'une demande d'indemnité formée par un ouvrier blessé par une grue à vapeur à l'Exposition universelle de 1889 (3).

3° Des actions en réparation intentées à raison de dommages imputés aux actes d'un gouverneur des colo-

(1) Trib. confl., 8 février 1873, S. 73.2.157. — Cf. le second arrêt du même jour. Dugave et Brausiet, cité plus haut.

(2) Trib. confl., 25 janvier 1873. Planque et Papelard. *Recueil Lebon*, p. 44.

(3) Trib. confl., 8 août 1891, Mourot, *Recueil Lebon*, p. 625.

nies (1), d'agents des douanes (2), des contributions directes (3), des contributions indirectes (4), d'agents forestiers (5), des maires ou adjoints agissant comme délégués du pouvoir central (6).

4° Des réclamations formulées à l'occasion de blessures causées par des soldats ou des gendarmes, soit au cours de manœuvres ou d'exercices (7), soit au cours d'un service d'ordre ou de police (8), ou par des chevaux de l'armée échappés ou emballés (9).

5° De demandes de dommages-intérêts pour dégâts causés aux champs et aux récoltes par des troupes d'artillerie se livrant à des exercices d'école à feu (10).

Que penser de l'argumentation sur laquelle le tribunal des conflits, à la suite du commissaire du gouvernement David, appuie la compétence administrative en matière de responsabilité de l'Etat pour faute ou fait de ses agents ?

Cette jurisprudence prétend s'appuyer sur le principe

(1) Trib. confl., 5 juin 1886, Augé, *Recueil Lebon*, p. 503.

(2) Trib. confl., 31 juillet 1875, Renaux, *ibid.*, p. 759.

(3) Trib. confl., 9 novembre 1895, Lorenzi, *ibid.*, p. 695.

(4) Trib. confl., 29 mai 1875, Ramel, *ibid.*, p. 516 ; 20 mai 1882, de Divonne, *ibid.*, p. 532 ; 27 juin 1903, Fargère, *ibid.*, p. 481.

(5) Trib. confl., 10 mai 1890, Commune d'Uvernet, *ibid.*, p. 486.

(6) Trib. confl., arrêts divers.

(7) Trib. confl., 15 février 1890, Piéri, *Recueil Lebon*, p. 185 ; 8 décembre 1894, Gresler, *ibid.*, p. 682.

(8) Trib. confl., 16 novembre 1901, Tomaso Greco, p. 811.

(9) Trib. confl., 2 juillet 1904, Tronc, *ibid.*, p. 539 ; 18 février 1893, Tubeuf, *ibid.*, p. 155.

(10) Trib. confl., 29 novembre 1890, Boutes, *ibid.*, p. 896.

de la séparation des pouvoirs, et conserver la distinction des compétences faite d'après la nature des actes ; car le commissaire du gouvernement David oppose sans cesse dans ses conclusions les actes de gestion aux actes de puissance publique.

Mais ce qu'il convient de remarquer, c'est que la notion de puissance publique est singulièrement élargie. Les actes de gestion, ce ne sont plus, comme dans la jurisprudence antérieure administrative et judiciaire, ceux que les agents de l'Etat font comme les ferait un simple particulier. Les actes de puissance publique, ce ne sont plus les actes où se révèle une autorité qui se manifeste par un ordre donné, que ne pourrait donner un particulier. Il n'est plus question, comme actes des agents de l'Etat qui entraînent la compétence judiciaire, que de l'Etat « considéré soit comme propriétaire, soit comme contractant » (1). On rattache les demandes formées contre l'Etat « à raison des fautes commises par ses agents dans l'accomplissement des services publics » à la puissance publique. « Il ne s'agit pas de l'Etat propriétaire ou personne civile, capable de s'obliger par des contrats ; il s'agit de l'Etat, puissance publique, à qui l'on vient demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service (2). »

Cette manière de distinguer les actes de gestion et les

(1) Conclusions du commissaire du gouvernement David, S. 73. 2. 156.

(2) *Eod. loc.*

actes de puissance publique ouvre une brèche considérable dans l'ancienne distinction des actes d'autorité et des actes de gestion, telle qu'elle était auparavant admise, et telle que nous l'avons exposée.

Dire que les quasi-délits commis dans les services publics sont des actes de puissance publique, c'est une nouveauté qui se justifie difficilement.

La distinction des actes de gestion et des actes de puissance publique, telle que la comprenaient la doctrine et la jurisprudence, trouvait, à défaut de textes, un appui solide dans la nature même de l'activité administrative et les deux ordres de procédés par lesquels elle se manifeste. Réserver aux tribunaux administratifs la connaissance des actes où l'autorité était en jeu, pour éviter les empiétements du judiciaire sur l'administratif, était un moyen de respecter le principe de la séparation des pouvoirs. Et quand l'administration avait agi comme un particulier, qu'aucun risque n'existait pour l'Etat de voir discuter par les pouvoirs judiciaires une autorité que l'acte n'avait pas mise en jeu, ces tribunaux judiciaires pouvaient conserver la compétence.

La qualification d'un acte administratif, la détermination de sa nature de gestion ou de puissance publique était parfois chose délicate. Le fondement de la distinction aidait à résoudre cette question. Mais quand le commissaire du gouvernement David a mis en bloc tous les quasi-délits commis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions dans la catégorie des actes de

puissance publique, il a singulièrement faussé cette distinction. Acte de puissance publique, cela suppose un ordre donné par le pouvoir, un acte fait par un agent de l'administration en vertu de l'autorité que la Constitution et les lois reconnaissent aux pouvoirs publics. Où se trouve la manifestation de la puissance publique, dans l'imprudence commise par les ouvriers qui ont causé l'accident origine de l'affaire Blanco ? En quoi leur acte diffère-t-il de celui qu'aurait pu commettre un ouvrier d'un entrepreneur particulier ? L'Etat risquait-il de voir compromise son autorité, parce qu'un tribunal civil l'aurait déclaré responsable de l'accident ?

Ce que nous critiquons surtout dans les conclusions de M. David, c'est qu'il ait voulu conserver la distinction des actes de gestion, tout en lui attribuant une portée toute nouvelle qui la fausse absolument et lui enlève le fondement solide sur lequel elle reposait.

L'exposé du commissaire du gouvernement, quand il a voulu appliquer ces principes à l'espèce Blanco, pour la rattacher à la juridiction administrative, témoigne d'ailleurs d'une certaine gêne. Le rapprochement de la manufacture des tabacs et de l'industrie privée était très juste et aurait dû le conduire à accepter la compétence judiciaire. Les arguments qu'il donne pour la rejeter dépassent de beaucoup la portée des principes d'où il était parti. Après avoir qualifié d'actes de puissance publique les quasi-délits commis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions, il déclare que « tous

ces services sont des branches de l'administration ; l'Etat dans leur gestion agit toujours comme puissance publique ». C'est aller beaucoup plus loin, et cette formule contient en germe tout le développement que le tribunal des conflits et le Conseil d'Etat ont donné depuis au contentieux administratif. Le commissaire du gouvernement David s'en tient à la distinction des actes de puissance publique et des actes de gestion. Mais il classe parmi les actes de puissance publique les quasi-délits d'administration, puis les actes faits pour les services administratifs. L'évolution de la jurisprudence administrative va consister à tirer tout le parti possible de cette formule : dans la gestion des services publics, l'Etat agit toujours comme puissance publique. Puis, le résultat cherché une fois obtenu, l'extension du contentieux administratif à tous les actes de services publics, on supprimera le terme intermédiaire dont on s'est servi pour consacrer cette extension. Comme ont été abandonnées la notion extensive des travaux publics, la théorie de l'Etat débiteur, la théorie des actes de gestion et des actes de puissance publique sera aussi mise de côté, comme ne servant plus à rien, et le tribunal des conflits, comme le Conseil d'Etat, finiront par fonder la compétence administrative sur cette formule : tout acte fait en vue d'un service public est de la compétence administrative. C'est la formule à laquelle se tiennent aujourd'hui, sauf les restrictions que nous aurons à noter, le tribunal des conflits et le Conseil

d'Etat, et il nous reste à montrer comment s'est faite cette évolution.

L'arrêt Blanco consacrait la compétence administrative pour les questions de responsabilité de l'Etat engagée par les quasi-délits de ses agents.

Pour arriver à englober dans le contentieux administratif tous les actes faits en vue de l'exécution d'un service public, la juridiction administrative devait étendre sa compétence :

1^o Aux actions en responsabilité concernant les administrations locales ;

2^o Aux actions nées non d'un délit ou quasi-délit, mais d'un contrat.

SECTION I. — Extension de la compétence administrative aux actions en responsabilité dirigées contre les administrations locales.

Bien que la théorie de l'Etat débiteur eût été explicitement condamnée dans les conclusions du commissaire du gouvernement David, et implicitement par le silence des décisions du tribunal des conflits, la situation se trouvait, en fait, la même que sous l'empire de cette théorie : la juridiction administrative revendiquait les affaires de responsabilité de l'Etat, mais les tribunaux judiciaires continuaient à retenir celles qui concernaient les départements, les communes et les établissements

publics, et les tribunaux administratifs ne leur en disputaient pas la connaissance. Pendant assez longtemps après l'arrêt Blanco, le tribunal des conflits lui-même a continué à proclamer la compétence judiciaire et l'application des règles de la responsabilité du droit civil pour les départements et pour les communes.

Peu de temps après l'affaire Blanco, il eut l'occasion de se prononcer en ce sens, sur l'action intentée par les victimes d'un accident causé par l'écroulement d'un pont construit par la Compagnie du chemin de fer d'Orléans dans le prolongement du boulevard de la Gare sous le poids d'un énorme cylindre à vapeur. Le commissaire du gouvernement David conclut à l'annulation du conflit, et le tribunal des conflits le suivit.

« Considérant qu'aucune action n'est dirigée contre l'Etat, qui n'est point en cause, et que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat ne sont point applicables à celle des communes (1). »

Même décision dans une autre affaire. Un enfant a été écrasé par la chute d'un chasse-neige dressé contre un mur et insuffisamment équilibré par le cantonnier. Les tribunaux judiciaires sont compétents, tant pour l'action intentée contre le cantonnier que pour celle dirigée contre la commune, propriétaire du chemin vicinal. « Considérant, dit l'arrêt du tribunal des conflits, que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les

(1) Trib. confl., 7 mars 1874, Desmolles et Faux, S. 74.2.263.

demandes qui ont pour fondement un délit ou un quasi-délit ; qu'elle l'est également dans la circonstance pour apprécier la responsabilité civile des communes intéressées, à raison du fait de leur préposé (1). »

Voilà deux espèces absolument identiques, sauf l'administration poursuivie, à celles de l'affaire Blanco : accidents causés à des personnes par l'imprudence d'agents administratifs. Cependant l'Etat seul est justiciable du Conseil d'Etat, les communes doivent être actionnées devant le tribunal civil. C'est là une anomalie d'autant plus curieuse que, dans l'affaire Desmolles, c'est le même commissaire du gouvernement que dans l'affaire Blanco qui l'a fait consacrer par le tribunal des conflits. Ses conclusions sur l'affaire Blanco ne devaient-elles cependant pas le conduire à affirmer ici encore la compétence administrative ? « Il ne s'agit pas, disait-il dans ses premières conclusions, de l'Etat propriétaire ou personne civile ; il s'agit de l'Etat puissance publique, à qui l'on vient demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service. » Pourquoi, si l'on remplace « l'Etat » par « la commune », le quasi-délit cesserait-il d'être acte de puissance publique ? « Tous ces services, ajoutait-il, sont des branches de l'administration ; l'Etat, dans leur gestion, agit toujours comme puissance publique... » Pourquoi l'Etat seul, et pas la commune ?

(1) Trib. confl., 21 novembre 1896, Féron, S. 98.3.133.

Dans ses conclusions sur l'affaire Feutry, le commissaire du gouvernement a donné plusieurs explications de cette différence de compétence. C'était d'abord une survivance de l'ancienne théorie de l'Etat débiteur. D'autre part, « il n'y avait pas de juge administratif de droit commun qu'on pût saisir aisément. On était alors sous le règne de la théorie du ministre juge, et on ne pouvait saisir directement le Conseil d'Etat d'une réclamation contre un département ou une commune. Pourtant, il fallait bien un juge pour les actions en responsabilité, et, dans l'incertitude où on était de ce juge, on laissait les tribunaux ordinaires en connaître ».

A ces motifs s'ajoutait une raison d'opportunité. « La jurisprudence du Conseil d'Etat, à cette époque, en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, était extrêmement étroite, et la haute juridiction administrative, encore toute imbue du prétendu principe de l'irresponsabilité de la puissance publique, n'avait point encore élaboré cette jurisprudence, si large et si libérale, qui est aujourd'hui la sienne. Il était alors apparu au tribunal des conflits que la tyrannie des pouvoirs locaux aurait pu devenir intolérable, si elle n'avait pas été tempérée par les règles du droit civil en matière de responsabilité, et c'est ainsi que la question de fond avait réagi sur la question de compétence... (1). »

Ces trois raisons n'avaient plus qu'une valeur histori-

(1) Tessier, conclusions sur l'affaire Feutry, Trib. confl., 29 février 1908, S. 08, 3.100.

que. La théorie de l'Etat débiteur avait cessé, depuis l'affaire Blanco, de justifier la compétence administrative pour les actions en responsabilité concernant l'Etat. La loi du 24 mai 1872 avait condamné la théorie du ministre juge. Le motif d'opportunité tendait à perdre toute valeur à mesure que le Conseil d'Etat admettait plus largement la responsabilité administrative. Ces raisons écartées, l'arrêt Blanco et les conclusions qui l'éclairent contenaient en germe l'extension de la compétence administrative à la responsabilité départementale et communale. Fondée sur la séparation des pouvoirs interprétée dans le sens que tout acte de service public devait échapper aux tribunaux judiciaires, le contentieux administratif devait arriver à englober ces actions.

Le tribunal des conflits a tout d'abord reconnu, par un arrêt du 27 décembre 1879, que les relations des employés locaux avec les départements et les communes n'étaient point des relations de maître à préposé régies par le Code civil, et il a décidé que, comme pour les fonctionnaires de l'Etat, les demandes d'indemnité dirigées par les agents locaux contre les départements et les communes échappaient aux tribunaux civils « parce que ces actions ont pour base l'exécution d'actes administratifs, qu'il s'agit d'examiner et de discuter au point de vue de leurs conséquences dommageables ; qu'un tel litige, en raison du principe de la séparation des pouvoirs, échappe à la compétence de la juridiction civile (1) ».

(1) Trib. confl., 27 décembre 1879, Guidet, S. 81.3.26. Il s'agis-

Cette thèse a été confirmée par l'arrêt Bergeon, qui a admis la compétence du Conseil d'Etat sur la demande en indemnité présentée par le préposé d'un octroi supprimé (1). Elle a été acceptée par la Cour de cassation (2) et par le Conseil d'Etat (3).

Cette jurisprudence était la condamnation *ipso facto* de la thèse de compétence jusqu'alors admise relativement aux dommages causés par les actes de ces agents, dont les relations avec les départements et les communes devaient manifestement être régis par les mêmes principes que celles des agents de l'Etat, puisque les liens existant entre eux et la puissance publique étaient reconnus de même nature.

Le Conseil d'Etat ne s'y est pas trompé, et à partir de ce moment, il a retenu devant lui pour les juger au fond toutes les actions dirigées contre les communes ou contre tout autre démembrement de l'Etat, aux fins de condamnation à des dommages-intérêts, toutes les fois qu'un texte contraire n'imposait pas la compétence judiciaire, et aussi toutes les fois qu'il ne s'agissait pas d'une atteinte au droit de propriété par voie de fait ou emprise sur un immeuble.

C'est ainsi, notamment, qu'il s'est reconnu compétent

sait d'une demande d'indemnité pour révocation d'un architecte voyer par un maire.

(1) Trib. confl., 4 juillet 1896, Bergeon, S. 97.3.137.

(2) Cass., 7 juillet 1880 (2 arrêts), S. 80.2.464.

(3) Cons. d'Etat, 13 décembre 1889, Cadot, S. 92.3.17 ; 28 mars 1890, Draucey, S. 92.3.65 ; 29 avril 1892, Wottling, 94.3.33, etc.

pour connaître d'une demande d'indemnité dirigée contre une commune par un directeur de théâtre, dont l'établissement avait été fermé par l'autorité municipale (1) ; de l'action d'un forain à qui le maire avait retiré l'autorisation précédemment accordée d'ouvrir une boutique sur un champ de foire (2) ; de la réclamation d'un tripiier à qui un maire avait refusé l'entrée d'un abattoir (3) ; de l'action en dommages-intérêts formée par un mandataire aux Halles contre la ville de Paris, pour le préjudice que lui avait causé un arrêt du préfet de la Seine lui attribuant un emplacement autre que celui auquel il avait droit (4).

Et ce n'est pas seulement à raison des dommages imputables à des actes des représentants directs de la commune que le Conseil d'Etat se déclare compétent. C'est, pour employer sa formule, chaque fois qu'il y a faute administrative d'un agent local quelconque, chaque fois qu'il y a mauvais fonctionnement d'un service public, colonial, départemental ou communal.

Ainsi, par exemple, une demande d'indemnité avait été formée contre la colonie de Madagascar pour la faute du service sanitaire de la colonie. Le conseil du contentieux de la colonie s'était reconnu compétent. Le Conseil

(1) Cons. d'Etat, 13 janvier 1893, Cazaux, S. 94.3.114.

(2) Cons. d'Etat, 21 décembre 1900, Maucci, S. 03.3.61.

(3) Cons. d'Etat, 31 janvier 1902, Grosson, 04.3.136.

(4) Cons. d'Etat, 7 juin 1907. Teyssonneyre et Jeantet, *Recueil Lebon*, p. 520.

d'Etat décida que « les faits articulés, en les supposant établis, se rattachaient au fonctionnement du service sanitaire de Madagascar, et ne pouvaient, à raison de la faute qui en résulterait, entraîner que la responsabilité de la colonie », responsabilité que la juridiction administrative pouvait seule apprécier (1).

Le tribunal des conflits, qui en somme avait pris l'initiative de ce revirement de jurisprudence, a fini par approuver l'extension logique que lui avait donnée le Conseil d'Etat. Par un arrêt du 16 novembre 1904, il a décidé que l'action en indemnité dirigée contre une commune, à raison du refus d'un maire d'admettre un particulier à concourir à une adjudication, ne pouvait être retenue par l'autorité judiciaire, dans un cas où il n'apparaissait pas qu'il y eût eu une faute personnelle du maire (2).

De même, pour une action en dommages-intérêts à raison du dommage causé à un particulier par un retard dans la délivrance d'un alignement (3).

Par ces deux décisions, le tribunal des conflits paraît avoir abandonné son ancienne jurisprudence, celle qui affirmait l'application pure et simple des principes du droit civil et la compétence judiciaire pour les actions en responsabilité départementale et communale. Il formule nettement les mêmes règles que pour l'Etat, et il

(1) Cons. d'Etat, 6 décembre 1907, Peytel, *Recueil Lebon*.

(2) Trib. confl., 16 novembre 1904, Ballardive, S. 04.3.101.

(3) Trib. confl., 24 décembre 1904, Soufflet, S. 06.3.160.

distingue, quand l'action est dirigée contre l'agent, entre la faute personnelle et la faute administrative, ce qu'il ne pourrait faire si les articles 1382 et 1384 du Code civil étaient applicables. D'après ces décisions, il n'y a d'action possible devant les tribunaux judiciaires que l'action dirigée contre l'agent départemental ou communal lui-même, fondée sur une faute personnelle. Toute action contre le département ou la commune, quelle que soit la faute dont on entend les rendre responsables, doit être portée devant la juridiction administrative.

La question de compétence en matière de responsabilité d'une administration locale a été résolue par le tribunal des conflits en faveur de la juridiction administrative, sur une action intentée contre un département, et les conclusions du commissaire du gouvernement ont admis la même solution d'une manière générale pour toutes les collectivités administratives.

Dans la nuit du 2 au 3 septembre 1906, le sieur Baudry, aliéné dangereux, interné à l'asile de Clermont (Oise), s'était levé et avait ouvert la porte du dortoir où il couchait, en enlevant la serrure avec une pièce de monnaie. Puis il était descendu dans la cour et avait franchi le mur de clôture de l'établissement. Deux nuits après, il incendiait deux meules de paille appartenant à un sieur Feutry, propriétaire à Breuil-le-Vert. Celui-ci actionna devant le tribunal civil de Clermont le département de l'Oise, chargé du service des aliénés et de la gestion de l'asile de Clermont, en 3.000 francs de dom-

mages-intérêts, comme responsable, en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du défaut de surveillance des agents de l'asile et de la mauvaise organisation de cet établissement, qui avaient permis l'évasion du sieur Baudry et déterminé, par suite, le dommage causé au demandeur.

Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que Feutry n'alléguait aucune faute à l'encontre de l'un quelconque des agents du département ou de l'asile et il poursuivait non pas un fonctionnaire déterminé, mais l'administration intéressée, le département, de qui dépendait le service.

Bien que l'administration fût seule en cause, le préfet ne souleva pas le conflit devant le tribunal civil, qui condamna le département à des dommages-intérêts :

« Attendu, disait son jugement du 22 mai 1907, que le fait que Baudry ait pu, avec un outil aussi rudimentaire que celui dont il s'est servi, démonter la serrure en question, et surtout qu'il ait pu le faire sans avoir été remarqué et arrêté par un gardien, prouve combien était relâchée la surveillance ;

« Attendu, d'autre part, que la facilité avec laquelle il lui a été possible de franchir le mur de clôture fait apparaître l'insuffisance de murailles qui l'entouraient ; qu'il résulte de ces considérations la preuve d'imprudence et de négligence engageant la responsabilité du département. »

Le département de l'Oise fit appel devant la Cour d'Amiens. Le préfet adressa à la Cour un déclinatoire

de compétence. Par arrêt du 28 novembre, la Cour le rejeta, en invoquant la distinction entre la responsabilité de l'Etat et celle des autres administrations, et en insistant sur le caractère départemental de la responsabilité mise en jeu.

« Considérant qu'il ressort de tous les documents de la cause, et des circonstances mêmes dans lesquelles l'évasion de Baudry s'est produite, que cette évasion ne saurait être attribuée qu'à un manque absolu de surveillance du personnel de l'asile de Clermont ; que l'asile est un établissement départemental ; que le département en a la garde et la surveillance ; qu'il exerce cette surveillance au moyen d'une commission spéciale nommée par le préfet, son représentant ; que tous les employés de l'asile sont payés sur les fonds départementaux ;

« Considérant qu'il est de jurisprudence constante que si l'article 1384 du Code civil ne peut pas être invoqué contre l'Etat pour les fautes commises par ses agents, il peut l'être, au contraire, contre les départements et contre les communes, pour les fautes imputables à leurs préposés ;

« Considérant, en définitive, que pour apprécier les faits de la cause, les magistrats n'ont point à interpréter le règlement ministériel concernant l'asile ; que leur rôle se borne à rechercher s'il est ou non établi que le personnel de l'asile, dont le département est responsable en vertu de l'article de loi susvisé, s'est rendu ou non coupable d'un défaut de surveillance... »

Le 10 décembre 1907, le préfet de l'Oise prit un arrêté de conflit, où il invoquait l'assimilation nécessaire du département à l'Etat en matière de responsabilité :

« Considérant que l'article 1384 du Code civil est inapplicable aux rapports existant entre l'Etat et les fonctionnaires ; que la responsabilité de l'Etat, en cas de faute, négligence ou erreur d'un fonctionnaire, ne peut être appréciée que par le Conseil d'Etat ;

« Considérant que la compétence doit être la même pour l'appréciation de la responsabilité du département de l'Oise, à raison de prétendues fautes, négligences ou erreurs des fonctionnaires de l'asile de Clermont, où ces fonctionnaires exercent un véritable service public... ; que dans l'espèce le tribunal administratif est seul compétent. »

Dans ses conclusions devant le tribunal des conflits, M. le commissaire du gouvernement Teissier exposa d'abord les règles de compétence en matière de responsabilité de l'Etat : compétence judiciaire, si l'agent est poursuivi personnellement, pour faute personnelle ; compétence administrative, à l'égard de l'Etat assigné comme responsable des fautes de ses agents, sans qu'il y ait à distinguer si ces fautes sont des infractions administratives ou des fautes personnelles commises par l'agent dans l'exercice de ses fonctions. La nature de la faute, qui fait varier la compétence à l'égard du fonctionnaire, n'y apporte aucun changement pour l'Etat ; dans les deux cas, elle reste administrative. Il en est de même si le fonctionnaire assigné appelle l'Etat en garantie.

Le commissaire du gouvernement montrait ensuite les raisons de cette compétence exclusivement administrative. Après avoir rappelé les motifs qu'en donnait un arrêt du Conseil d'Etat, Rotschild, du 6 décembre 1855 (1) et qu'avait partiellement reproduits l'arrêt Blanco, il ajoutait : « Ainsi donc, la responsabilité de la puissance publique ne peut être arbitrée, d'après les règles du droit civil, par les tribunaux ordinaires, parce que les relations de l'Etat avec ses agents ne sont pas des relations du droit privé, des relations de maître à domestique, de commettant à préposé, mais des relations régies par le droit public, par des règlements et des actes administratifs, par des ordres d'autorités administratives que l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'apprécier. Et c'est pourquoi elle peut parfois condamner l'agent, mais jamais l'Etat, quand il est poursuivi devant elle. »

Ces principes sont-ils sans valeur quand il s'agit d'apprécier les actions en responsabilité dirigées contre un département, ou d'une manière plus générale, contre l'un quelconque des démembrements de l'Etat ?

Il semble *à priori* qu'on ne puisse même pas concevoir la possibilité d'une différence entre la situation des départements ou des communes et celle de l'Etat. La puissance publique est une : le caractère de ses actes ou de ses opérations ne change pas suivant l'importance

(1) Cons. d'Etat, 6 décembre 1855, Rotschild, S. 56.2, 598.

territoriale de l'administration qui agit. Les actes accomplis par les représentants ou les agents de l'administration ont la même nature, quelle que soit l'étendue de la circonscription où exercent ces agents. Le lien qui lie ces agents à l'administration locale dont ils dépendent est un lien de droit public, et non un lien de droit privé, tout comme celui qui lie le fonctionnaire de l'Etat à l'Etat lui-même.

« Dès lors, les règles de la responsabilité du droit civil et la compétence judiciaire doivent être écartées, toutes les fois qu'il y a à apprécier les actes de leurs fonctions, soit au point de vue de leur validité, soit au point de vue des préjudices qu'ils ont pu causer. Il faut bien se rendre compte, en effet, que la dévolution à l'autorité judiciaire des questions de responsabilité départementale et communale implique que les services départementaux et les services communaux ne sont pas des services publics, et que les actes des représentants et des agents des départements et des communes ne sont pas des actes administratifs au même titre que ceux des fonctionnaires de l'Etat. »

M. Teissier constate que la Cour de cassation, après avoir admis la distinction de la faute personnelle et de la faute de service, et proclamé l'incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître de la demande en dommages-intérêts formée contre une commune à raison d'un fait de service d'un maire (1), a fait une distinction

(1) Cass., 26 janvier 1904, S. 04.1.219.

entre les actes de puissance publique et les actes de gestion, et revendiqué pour l'autorité judiciaire la connaissance des actions tendant à la réparation des dommages résultant des actes de gestion (1). Il condamne cette distinction dans les termes suivants :

« La vérité, c'est que tous les actes accomplis par la puissance publique ou ses agents, pour assurer la gestion des services publics, sont tous des actes administratifs au même titre, que tous les faits d'exécution de ces services constituent des applications de lois ou de règlements administratifs, des exécutions d'ordres donnés par des autorités administratives. Et il n'est pas possible de juger les questions de responsabilité, relatives à ces faits de service, sans apprécier ces règlements, ces actes et ces ordres. On peut donc dire que jamais la puissance publique et ses agents, sauf en ce qui concerne la gestion du domaine privé, n'agissent dans les mêmes conditions que les particuliers. La police et la gestion ne sauraient être ventilées ; elles se pénètrent sans cesse ; tout fonctionnement d'un service public implique l'exercice de pouvoirs de police, et, inversement, un très grand nombre d'actes de commandement, pris en forme d'arrêtés de police, n'ont d'autre objet que d'assurer la gestion d'un service. Quand on examine les uns après les autres les actes administratifs que les auteurs ou les tribunaux classent arbitrairement dans l'une de

(1) Cass., 3 avril 1905, S. 06.1.353.

ces deux catégories, on se rend compte qu'on les pourrait tout aussi bien comprendre dans l'autre. »

Le tribunal des conflits, statuant après partage des voix, sous la présidence du garde des sceaux Briand, a admis les conclusions du commissaire du gouvernement et confirmé le conflit :

« Considérant que cette assignation ne vise aucune faute personnelle à un agent de l'administration et se détachant de sa fonction ; qu'elle incrimine l'organisation et le fonctionnement d'un service à la charge du département et d'intérêt public, que l'appréciation des fautes qui auraient pu se produire dans l'exécution de ce service n'appartient pas à l'autorité judiciaire, que c'est donc à bon droit que le préfet de l'Oise a revendiqué pour l'autorité administrative la connaissance de la demande formée par le sieur Feutry contre le département de l'Oise... (1). »

Après l'arrêt Feutry, il était à prévoir que le tribunal des conflits, saisi de la compétence en matière de responsabilité d'autres administrations locales, la réglerait, comme pour le département, en faveur de la juridiction administrative. Il a eu peu de temps après l'occasion de le faire, dans des affaires de dommages causés à des propriétés par l'inondation résultant de l'ouverture de vannes de canaux en cas d'orage : par la décision du 11 avril 1908, dans des espèces où la ville de Marseille

(1) Trib. confl., 29 février 1908, Feutry, S. 08.3.97.

était en cause (1), et par une décision du 23 mai 1908, rendue sur une demande contre une association syndicale (2).

« Considérant, disent ces arrêts conçus en termes identiques, qu'il n'est pas allégué qu'aucun de ces agents ait commis une faute ayant un caractère personnel et se détachant de l'exercice desdites fonctions ; qu'il ne peut donc s'agir que d'une faute de service, dont l'autorité judiciaire est incompétente pour apprécier les effets dommageables ; qu'elle l'est également si, aucune faute de service n'ayant été commise, le préjudice dont la réparation est poursuivie résulte seulement du fonctionnement d'un ouvrage public ; que c'est donc à bon droit, dans tous les cas, que le préfet a revendiqué pour l'autorité administrative la connaissance de la demande. »

Avec ces arrêts, disparaissent toutes les distinctions anciennes en matière de responsabilité. Toutes les fois que le dommage résulte du fonctionnement d'un service public, et que la responsabilité de la personne administrative est seule en jeu, la juridiction administrative est compétente ; peu importe qu'il s'agisse d'un dommage causé aux personnes ou aux propriétés ; peu importe le patrimoine administratif. Etat ou autre, dont la responsabilité est engagée.

(1) Trib. confl., 11 avril 1908 (4 arrêts) : Sieurs de Fonscolombe, Rouard-Olive et Coty, Consorts Petit-Bergones c. la ville de Marseille, *Recueil Lebon*, pp. 448 et 449.

(2) Trib. confl., 23 mai 1908, Soullié, S. 09.3.50.

Cette unification de compétence a eu son contre-coup dans la matière des accidents occasionnés par les travaux publics, lorsqu'un fait de service peut y être relevé. C'était une question de compétence très discutée et mal réglée. Toutes les juridictions revendiquaient la connaissance de ces affaires : l'autorité judiciaire, toutes les fois que l'accident pouvait être imputable à l'agent d'une administration locale (1). Comme la responsabilité des administrations locales pour faits de service de leurs agents était alors abandonnée à la compétence de l'autorité judiciaire, la juridiction administrative, nous l'avons vu, pour tirer à soi la compétence dans les cas d'accidents, affirmait que l'élément de la faute de service s'absorbait dans l'élément de travaux publics, et que c'était avant tout un dommage résultant de travaux publics. Les idées d'individualité du service public et du lien indivisible avec le travail public avaient servi à enfler le contentieux administratif en lui attribuant tout ce qui, de près ou de loin, se rattachait à l'opération de travaux publics.

Le Conseil d'Etat s'était en conséquence fixé dans le sens de la compétence du conseil de préfecture, sans aucune distinction (2).

(1) Cass., 25 novembre 1902, S. 03.4.529 ; 15 juillet 1903, S. 05.1.97 ; 27 mars 1906, S. 07.1.137.

(2) Cons. d'Etat, 30 novembre 1877, Lefort, S. 79.2.277 ; 7 août 1886, Garcia, S. 88.3.36 ; 9 mars 1894, Compagnie parisienne du Gaz, S. 95.3.105 ; 27 novembre 1903, Chemin de fer de l'Etat, *Recueil Lebon*, p. 735 ; 30 mars 1906, Société métallurgique d'Onnaing, S. 08.3.92.

Le tribunal des conflits, tout en faisant des distinctions (1), adoptait assez souvent la thèse du Conseil d'Etat, l'absorption du fait de service dans le dommage résultant de l'ouvrage public, et la compétence du conseil de préfecture (2).

Le grossissement de la compétence du conseil de préfecture n'était que la conséquence du subterfuge employé par la juridiction administrative pour accroître le domaine de son contentieux. En admettant ouvertement la formule de la compétence administrative pour toute responsabilité résultant d'actes de service public, l'autorité administrative a pu renoncer à ce subterfuge, et abandonner la notion extensive, devenue inutile, du travail public, comme elle avait abandonné celle de l'Etat débiteur.

La notion de travail public s'est, de ce fait même, trouvée restreinte, et par voie de conséquence, la compétence des conseils de préfecture, au profit du Conseil d'Etat, juge administratif de droit commun.

Depuis que la responsabilité pour fait de service entraîne la compétence administrative aussi bien dans les matières d'administration locale que dans celles d'administration générale, on peut revenir à la réalité des choses. Il y aura encore des hypothèses où l'accident sera considéré comme dommage résultant des travaux publics

(1) Trib. confl., 15 mai 1886, Bordelier, S. 88.3.14.

(2) Trib. confl., 17 avril 1886, O'Corroll, S. 88.3.10 ; 17 juin 1899, Préfet de Vaucluse, S. 01.3.131 ; 10 novembre 1900, Préfet des Bouches-du-Rhône, S. 01.3.33.

lorsque le fait de service ne sera pas saisissable : mais lorsque le fait de service sera saisissable, on y rapportera l'accident. Dans le premier cas, on conservera la compétence du conseil de préfecture ; dans le second, le Conseil d'Etat sera compétent en premier et dernier ressort : sur ce point, les arrêts ci-dessus constituent un revirement de jurisprudence ; avant eux, le conseil de préfecture eût été déclaré compétent sur des affaires de ce genre, rattachées à un travail public, et c'est la solution des arrêts Préfet de Vaucluse et Préfet des Bouches-du-Rhône précités.

Enfin, l'autorité judiciaire ne sera plus compétente que si l'agent est poursuivi personnellement pour faute personnelle.

SECTION II. — Extension de la compétence administrative aux actions nées de contrats.

La jurisprudence administrative, telle qu'elle ressort des décisions que nous venons de commenter, rattache au contentieux administratif toutes les affaires de responsabilité qui mettent en cause l'Etat ou toute autre collectivité de droit public pour faute ou fait de service. Pour achever son évolution, elle avait encore à rattacher à ce contentieux les cas d'engagements contractuels. Il lui a suffi, pour le faire, d'extraire des formules données par le commissaire du gouvernement David, dans l'affaire

Blanco, toute la substance qu'elles contenaient. « Quant aux services administratifs proprement dits, ... quel que soit leur aspect extérieur, qu'ils soient relatifs à la haute police administrative, à la régie économique ou financière du pays, ils ont tous le même caractère de services administratifs, et à ce titre ils ne sont justiciables que de la juridiction administrative. »

A la vérité, il n'était question, dans ces conclusions, que des services d'Etat ; mais, de même qu'elles ont amené le tribunal des conflits, en matière de responsabilité quasi-délictuelle, à en étendre la portée, par identité de motifs, aux administrations locales, de même en matière contractuelle devaient-elles aboutir à l'unification de la compétence au profit de la juridiction administrative.

Pour l'Etat, la question de la compétence dans les contestations nées de contrats ne s'était pas posée. Pour les ventes domaniales, pour les marchés de fournitures, des textes anciens existaient qui en attribuaient la connaissance à la juridiction administrative. Mais quel caractère fallait-il attribuer à ces lois ? Sur ce point, la jurisprudence suivit une évolution parallèle à son évolution générale en matière de compétence.

Tant que régna dans les corps judiciaires la théorie des actes de gestion et d'autorité, la jurisprudence vit, dans les décrets qui attribuaient aux tribunaux administratifs le contentieux des ventes domaniales et des marchés de fournitures de l'Etat, des textes exceptionnels :

ces actes de gestion absolument semblables à ceux que peuvent faire des particuliers, devaient être soumis aux règles du droit civil, et les contestations en résultant devaient être de la connaissance des tribunaux judiciaires. Des considérations historiques ou d'intérêt pratique ont pu seules modifier cette compétence normale, et faire passer ces affaires dans le contentieux administratif. Des textes législatifs ont été nécessaires pour le faire : aussi, par opposition au contentieux administratif par nature, comprenant les suites des actes d'autorité, classait-on ces affaires dans le contentieux administratif par détermination de la loi qui, par nature, aurait dû être contentieux judiciaire.

La conséquence naturelle de cette théorie était celle que nous avons déjà exposée à propos des travaux publics et de l'Etat débiteur. Tous les textes enlevant au contentieux judiciaire par nature les opérations de ce genre, actes de gestion, pour en faire du contentieux administratif par détermination de la loi, devaient être considérés comme textes d'exception, d'interprétation stricte.

Ce n'est pas ainsi, nous l'avons vu, que la jurisprudence administrative, entraînée par le désir incessant d'accroître sa compétence, interpréta la loi du 28 pluviôse et les textes révolutionnaires sur l'Etat débiteur. Les théories qu'elle élaborait sur ces textes la conduisirent à leur donner une portée énorme et furent les procédés par lesquels elle arriva à constituer un contentieux

administratif élargi et uniformisé, procédés abandonnés quand la théorie de la compétence administrative pour tout acte d'exécution du service public les eût rendus inutiles. Les affaires de responsabilité, quelle que fût l'administration engagée, devenaient une partie du contentieux administratif par nature.

En somme, la question de la nature du contentieux en matière de responsabilité s'était posée à propos de la question de compétence en matière de responsabilité des patrimoines locaux. Sur quoi devait-on fonder cette compétence en ce qui concerne l'Etat ? Tant que ce fût sur la théorie de l'Etat débiteur, on put y voir un contentieux administratif par détermination de la loi résultant de textes concernant l'Etat seul. Du jour où on la fonda sur la séparation des pouvoirs, on dut y voir un contentieux administratif par nature, et étendre cette compétence aux actions en responsabilité contre les patrimoines locaux.

C'est absolument de la même manière que la question s'est posée en matière contractuelle et que l'évolution s'est faite. Les textes attribuant compétence aux tribunaux administratifs pour les ventes domaniales et marchés de fournitures de l'Etat étaient-ils des textes exceptionnels, ou consacraient-ils un contentieux administratif par nature. Dans ce dernier cas, la compétence administrative devait être étendue aux engagements des administrations locales.

La question s'est posée à l'occasion de deux sortes

d'affaires : les engagements pouvant résulter de vote de crédits par les conseils généraux ou municipaux, et les marchés de fournitures.

Dans deux affaires Lagauche et Casadavant, le tribunal des conflits la résout encore en faveur de la compétence judiciaire, mais en des termes où se devinent des réserves, des distinctions possibles, si bien que, par *a contrario*, on peut conclure de ces arrêts qu'il serait disposé à admettre dans certaines conditions la compétence administrative.

Un sieur Casadavant, ancien directeur de l'école primaire supérieure et professionnelle de l'Isle, prétendait avoir droit au versement de certaines sommes portées en prévision au budget municipal, et qui, les années précédentes, lui avaient été payées au titre de gratification. La commune soutenait, devant le tribunal civil où elle était poursuivie, ne pas être débitrice de ces sommes. Le conflit élevé par le préfet soulevait la question de la nature de l'engagement pris par la commune.

Le tribunal des conflits décide que c'est là un engagement purement civil, dont le contentieux relève de l'autorité judiciaire ; mais ses considérants méritent d'être retenus :

« Qu'ainsi la demande repose sur un engagement qui aurait été pris spontanément par la commune en dehors des obligations résultant pour elle de l'application des lois et règlements sur l'enseignement public (1). »

(1) Trib. confl., 11 mai 1901, Casadavant, S. 01.3.113.

Ce qui laisse supposer, *a contrario*, que l'engagement aurait un caractère administratif s'il avait été contracté par la commune en vertu d'obligations résultant pour elle de l'application des lois et règlements pour le service.

Le tribunal des conflits posait là le principe d'une distinction très intéressante entre les services obligatoires des administrations locales et les services facultatifs, et il attachait à cette distinction une conséquence pratique : les engagements pris par les administrations locales pour l'exécution des services obligatoires, et dans la mesure de l'obligation telle qu'elle résulte de l'application des lois et règlements, sont administratifs et entraînent compétence administrative ; ceux qui n'y sont point relatifs entraînent compétence civile. « Ces services obligatoires sont évidemment dans une situation spéciale ; ou bien ils ne sont pas purement communaux, parce que la commune ne fait qu'y contribuer et qu'elle est à leur égard en co-administration avec l'Etat, ou bien ils ne sont pas spontanément communaux, puisqu'ils sont imposés. Et s'ils sont un peu services d'Etat, le tribunal des conflits nous autorise à en tirer cette conséquence qu'ils appellent le contentieux administratif (1).

L'affaire Lagauche était relative à un marché de fournitures passé pour le compte d'un département. Jus-

(1) Cf. Hauriou, note sous l'arrêt Casadavant précité.

qu'alors, les marchés de fournitures passés pour le compte des départements et des communes étaient considérés, sans distinction d'hypothèses, comme rentrant dans le contentieux judiciaire (1). L'arrêt du tribunal des conflits rendu sur l'affaire Lagauche reconnaît bien la compétence judiciaire dans l'espèce, mais ses considérants, quoique moins nets que ceux de l'arrêt Casada-vant, faisaient déjà pressentir la même distinction.

« Considérant que l'adjudication... avait pour objet une fourniture de pain payée sur les fonds du département et destinée à la maison de Nanterre, qui est un établissement départemental affecté à un dépôt de mendicité et servant en même temps de maison de détention ; que si certaines dépenses, relatives à l'entretien des détenus, sont remboursées par l'Etat comme se rapportant à un service public dont la charge lui incombe, cette circonstance ne saurait modifier le caractère de l'établissement ni la nature du contrat dont il s'agit, lequel constitue un marché de fournitures conclu par le département en vue d'un service et dans un intérêt départemental (2) ».

Ainsi, il ne suffit pas qu'un marché de fournitures soit conclu par un département pour être une affaire civile, il faut encore qu'il le soit en vue d'un service départemental et dans un intérêt départemental. Il faut donc distinguer entre les marchés de fournitures passés

(1) Cass., 20 décembre 1897, S. 90.1.356.

(2) Trib. confl., 28 janvier 1899, Lagauche, S. 01.3.83.

par les départements : ceux qui, en réalité, seraient passés en vue d'un service d'Etat ne seraient plus des affaires civiles.

La décision Casadavant vient préciser quels services ne sont pas purement locaux : ce sont les services obligatoires. Il n'y a de purement locaux que les services facultatifs.

Nous avons rapporté ces deux décisions, bien que la distinction qu'elles contiennent implicitement n'ait plus qu'un intérêt historique, par suite de l'évolution de la jurisprudence administrative. Chose curieuse, sa disparition avait été pressentie par un auteur, qui l'avait soupçonnée de n'être qu'un subterfuge pour étendre la compétence administrative. « La distinction qui est dans la pensée du tribunal des conflits, écrivait M. Hauriou sous l'arrêt Casadavant, tout en se confirmant, n'est peut-être pas destinée à subsister longtemps ; elle n'est peut-être qu'un expédient de transition jusqu'au jour où tous les engagements contractés par les administrations locales pour l'exécution de tous les services seront considérés comme administratifs. »

Le Conseil d'Etat a consacré la compétence administrative pour les engagements contractés par les administrations locales pour l'exécution des services publics, par les arrêts Terrier et Théron.

Le conseil général de Saône-et-Loire, se préoccupant d'assurer la destruction des vipères dans le département, avait, en 1900, voté, à cet effet, un crédit de 200 francs,

et décidé d'allouer une prime de 0 fr. 25 à quiconque aurait tué une vipère, sur production du certificat du maire de la commune où elle aurait été tuée. Le nombre des vipères tuées dépassa de beaucoup ses prévisions. Le préfet paya à 4 chasseurs de vipères une somme totale de 1.766 francs tant sur le crédit de 200 francs que sur le crédit pour dépenses imprévues, et refusa de rien payer au delà. Les 4 chasseurs de vipères, parmi lesquels un sieur Terrier, réclamaient le paiement de la prime pour 2.473 vipères. Le préfet proposa au conseil général, pour l'avenir, de porter la prime à 0 fr. 30 et d'en laisser la moitié de la charge aux communes, dont les maires seraient intéressés à ne pas délivrer de certificats à la légère, et pour le passé, de refuser le paiement des primes réclamées.

Le sieur Terrier, après s'être adressé à tort au conseil de préfecture, saisit le Conseil d'Etat en vue de faire condamner le département à lui payer la somme qu'il prétendait lui être due en vertu du contrat qu'il soutenait résulter de l'offre faite par le département.

Etait-ce à la juridiction administrative ou à la juridiction judiciaire de statuer ?

Le commissaire du gouvernement M. Romieu conclut en faveur de la juridiction administrative, et les termes dans lesquels il formulait son opinion expriment avec précision le point où en est arrivée, en matière de compétence, la jurisprudence administrative.

Il commence par écarter le précédent qu'on pourrait

trouver en faveur de la compétence judiciaire dans deux décisions antérieures du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, relatives à une même affaire Moreau, et les motifs qu'il en donne méritent d'être retenus.

Le conseil municipal de Hammanbou-Hadjar avait voté une indemnité annuelle pour la sage-femme qui viendrait s'installer dans la commune. Une dame Moreau vint s'y établir pour exercer sa profession et toucha pendant deux ans la subvention promise. La troisième année, le conseil municipal refusa de maintenir la subvention. La dame Moreau poursuivit la commune devant le conseil de préfecture, qui se déclara compétent et condamna la commune à payer à la réclamante une indemnité.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 1^{er} juin 1900, dénia la compétence administrative, en se fondant sur ce que le débat portait sur l'existence prétendue d'un contrat :

« Considérant que si la dame Moreau se croit fondée à soutenir que, par le fait de l'offre de la commune et de son acceptation, il s'est formé entre elle et la commune un contrat synallagmatique, aucune disposition de la loi n'a attribué compétence aux tribunaux administratifs pour juger les difficultés nées d'une convention de cette nature... (1). »

La juridiction judiciaire, s'étant également déclarée incompétente, la dame Moreau demanda au tribunal des

(1) Cons. d'Etat, 1^{er} juin 1900, Moreau, S. 02.3.94.

conflits un règlement de juges. Pour le repousser, la commune tirait argument du caractère révocable de la subvention gracieuse, d'où résultait que la demanderesse n'avait d'action ni devant la juridiction civile en vertu d'un prétendu contrat, ni devant la juridiction administrative comme employée municipale.

Le tribunal des conflits décida avec raison que l'existence du contrat prétendu ne pouvait être examinée au fond que par l'autorité compétente pour statuer sur les difficultés relatives à son exécution.

Sur la compétence, « considérant, d'une part, que dans les conditions où elle a exercé dans la commune d'Ham-mambou-Hadjar sa profession de sage-femme, la dame Moreau ne saurait être regardée comme ayant occupé un emploi municipal ; d'autre part, que la convention qu'elle prétend s'être formée entre elle et la commune constituerait un contrat de droit commun dont la connaissance ressortirait à l'autorité judiciaire... » (1).

M. Romieu, pour écarter dans l'affaire Terrier l'argument qu'on aurait pu tirer de ces deux arrêts, commence par montrer la différence des espèces. Dans l'affaire Moreau, on se fondait sur l'existence d'un contrat individuel qui aurait été passé entre la sage-femme et le conseil municipal lui promettant à cet effet le paiement d'une somme déterminée, tandis que dans l'affaire Terrier, l'inscription par le conseil général d'un crédit au budget n'a pas le même caractère.

(1) Trib. confl., 16 novembre 1901, Moreau, S. 04.3.100.

S'il se bornait là, M. Romieu admettrait encore la compétence judiciaire pour les engagements contractuels des administrations locales. Mais ce qui est plus intéressant dans ses conclusions, c'est le peu d'importance qu'il attache à la nature contractuelle des actes administratifs. Son argument principal détruit ce que cette première opposition semble faire attendre, et englobe dans le contentieux administratif les opérations contractuelles elles-mêmes. Si l'argument tiré des arrêts Moreau ne le touche pas, c'est « surtout, dit-il, parce que la théorie du contentieux des services publics communaux est depuis une quinzaine d'années en pleine évolution, que la compétence administrative s'élargit de jour en jour par l'action lente, mais incessante, de la jurisprudence, et que le Conseil d'Etat restera fidèle aux tendances manifestées dans un grand nombre de ses arrêts les plus récents, en accueillant aujourd'hui une solution qui aurait pu, il y a peu de temps encore, ne pas se présenter avec un degré suffisant de maturité » (1).

Après avoir rappelé comment la jurisprudence du tribunal des conflits a abandonné la théorie de l'Etat débiteur en matière de responsabilité de l'Etat, il montre que le principe de la séparation des pouvoirs sur lequel on fonde la compétence administrative aboutit à la création d'un contentieux administratif par nature, qui englobe les opérations contractuelles elles-mêmes :

(1) Concl. Romieu, S. 03.3.27.

« Si l'on admet ce principe comme base juridique unique de la compétence administrative pour les rapports entre le service public et les tiers, dans l'ordre quasi-délictuel, on doit l'admettre également, *à fortiori*, pour les rapports contractuels qui naissent de l'organisation ou du fonctionnement du service public. Dès lors, les textes qui proclament la compétence administrative dans les diverses matières qui constituent la sphère d'action des services publics, et en particulier les lois qui chargent l'autorité administrative de prononcer sur les créances de l'Etat, ne doivent pas être considérées comme créant une compétence exceptionnelle, mais bien au contraire comme faisant purement et simplement application du principe de la séparation des pouvoirs, et comme reconnaissant un contentieux qui est administratif non par le fait de la loi, mais par sa nature propre. »

Mais « si telle est la base de la compétence administrative en ce qui concerne les services publics de l'Etat, on ne voit pas pourquoi elle ne subsisterait pas pour les services publics des départements, des communes, des établissements publics, qui ont au même degré le caractère administratif. Qu'il s'agisse des intérêts nationaux ou des intérêts locaux, du moment que l'on est en présence de besoins collectifs auxquels les personnes publiques sont tenues de pourvoir, la question de ces intérêts ne saurait être gouvernée nécessairement par les principes de droit civil qui régissent les intérêts privés ; elle a, au contraire, par elle-même, un caractère public ; elle

constitue une branche de l'administration publique en général, et à ce titre doit appartenir au contentieux administratif. »

Avec une particulière netteté, M. Romieu repousse l'expression de « puissance publique », qui avait pu être employée avec quelque équivoque, et la réserve aux actes d'autorité et de commandement. La distinction d'actes de puissance publique et d'actes de gestion perd d'ailleurs tout intérêt, puisque les contrats des communes avec leurs agents restent de la compétence administrative comme « contrats administratifs par nature, parce qu'ils sont la condition essentielle de la marche des services publics communaux ».

Et cela ne s'entend pas seulement des contrats entre les communes et leurs agents, où la compétence administrative a été reconnue par de nombreux arrêts déjà cités plus haut : Le même raisonnement a fait retenir par la juridiction administrative les litiges entre les communes et les consistoires, au sujet de la répartition entre eux des dépenses du culte (1), les litiges entre deux départements pour la ventilation des dépenses d'internement des aliénés (2).

M. Romieu généralise en ces formules capitales la doctrine qui se dégage des décisions des juridictions

(1) Cons. d'Etat, 3 février 1893, Consistoire de l'Eglise réformée de Paris, S. 94.3.127.

(2) Cons. d'Etat, 30 novembre 1894, Département de la Seine, S. 96.3.144.

administratives et qui délimite le contentieux administratif : « Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est, par sa nature, du domaine de la juridiction administrative, au point de vue des litiges de toute sorte auxquels elle peut donner lieu », ou sous une autre forme :

« Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre ces personnes publiques elles-mêmes, et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public, sont de la compétence administrative, et relèvent, à défaut d'un texte spécial, du Conseil d'Etat, juge de droit commun du contentieux de l'administration publique, générale ou locale. »

L'application de ces principes à l'espèce montre les progrès réalisés depuis les affaires Lagauche et Casadavant par le contentieux administratif. La distinction que faisaient plus ou moins nettement ces arrêts entre les services obligatoires et les services facultatifs est comme submergée. Les primes pour la destruction des animaux nuisibles sous le régime de la loi du 10 août 1871 ne constituent plus, comme sous l'empire de la loi du 10 mai 1838, d'ailleurs inappliquée sur ce point, des dépenses obligatoires. L'intervention des conseils généraux est purement facultative et volontaire. Mais c'est « un véritable service public, une opération d'intérêt

général qui a pu, à un moment donné, être considérée comme obligatoire pour les corps locaux et qui, dès lors, a, au plus haut degré, le caractère administratif; c'est un service public, pour lequel le conseil général aurait pu créer des agents spéciaux, tandis qu'il a préféré procéder par voie de primes offertes aux particuliers; le but, le sens, les modalités des accords intervenus entre les citoyens qu'il a appelés à concourir à ce service d'utilité collective ne peuvent être appréciés que par l'autorité administrative ».

Se conformant aux conclusions de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat se reconnut compétent, non comme juge d'appel d'une décision inexistante du conseil de préfecture, mais comme juge de droit commun du contentieux administratif.

« Considérant, dit-il, qu'étant donnés les termes dans lesquels a été prise la délibération du conseil général allouant des primes pour la destruction des animaux nuisibles et a été voté le crédit à cet effet au budget départemental de l'exercice 1900, le sieur Terrier peut être fondé à réclamer l'allocation d'une somme à ce titre; que, du refus du préfet d'admettre la réclamation dont il l'a saisi, il est né, entre les parties, un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître et dont ce Conseil est valablement saisi par les conclusions subsidiaires du requérant (1). »

(1) Cons. d'Etat, 6 février 1903. Terrier, S. 03.3.29.

Ces considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat sont assez enveloppés. Ils s'éclairent par les conclusions du commissaire du gouvernement, et la décision même, qui reconnaît la compétence administrative, montre les progrès accomplis par le contentieux administratif depuis les arrêts Lagauche, Casadavant et Moreau.

Dans un arrêt plus récent le Conseil d'Etat a maintenu sa doctrine, et l'a affirmée en termes plus nets. Sa décision est d'autant plus intéressante qu'à la différence de l'affaire Terrier, où l'existence même de l'engagement du département pouvait être discutée, il s'agissait bien cette fois d'un engagement, d'un marché de fournitures communal. Le Conseil d'Etat ne s'est plus arrêté à la distinction des marchés de l'Etat et des départements, et il a déduit la compétence administrative du but administratif et public du marché. L'évolution depuis l'arrêt Lagauche est donc bien nette.

La ville de Montpellier avait concédé à un sieur Théron le privilège exclusif de la capture des chiens et de l'enlèvement des bêtes mortes dans les gares de chemins de fer, à l'abattoir, sur les voies publiques ou au domicile des particuliers, qui n'auraient pas été réclamées par leurs propriétaires, ainsi que de celles qui auraient été reconnues malsaines par le service de l'inspection sanitaire; dans l'un et l'autre cas, la chair des bêtes malsaines devait être dénaturée par les soins du concessionnaire; les dépouilles des bêtes mortes de maladies non contagieuses devaient être délivrées à leurs propriétaires,

moyennant le paiement d'une taxe prévue au cahier des charges, le concessionnaire gardant la disposition des dépouilles des bêtes mortes de maladies contagieuses et de celles qui ne seraient pas réclamées par leurs propriétaires ; la rémunération du concessionnaire était assurée par le paiement de taxes à la charge des propriétaires et par la valeur des dépouilles qui lui étaient abandonnées.

Ces dispositions établissaient au profit du concessionnaire un véritable monopole, contraire au principe de la liberté de commerce ; en outre, elles étaient en opposition avec les articles 27 et 42 de la loi du 21 juin 1898, qui autorisent les propriétaires de bêtes mortes à en opérer eux-mêmes la destruction.

Pour ces motifs, la ville ne put obliger légalement les propriétaires de bêtes mortes à les faire enlever et dénaturer par les soins du concessionnaire. N'ayant pu assurer à celui-ci les produits qu'il était en droit d'attendre de sa concession, elle fut poursuivie par lui devant le conseil de préfecture en résiliation de la concession et en dommages-intérêts.

Le conseil de préfecture s'était déclaré compétent, et avait rejeté au fond la demande du sieur Thérond. Celui-ci fit appel devant le Conseil d'Etat.

La question de compétence n'avait pas été soulevée par les parties ni par le ministre de l'Intérieur. Mais le commissaire du gouvernement et le Conseil d'Etat saisirent l'occasion d'affirmer une fois de plus que le Con-

seil d'Etat est juge de droit commun en matière administrative, et que les contrats même locaux passés en vue de l'exécution des services publics rentrent dans le contentieux administratif.

Le commissaire du gouvernement, M. Pichat, et le Conseil d'Etat, commencèrent par rejeter la compétence du conseil de préfecture. Celui-ci, s'attachant à la vieille tradition extensive des travaux publics avait, pour retenir l'affaire, décidé qu'elle naissait d'une opération de travaux publics. Dans l'état de son ancienne jurisprudence le Conseil d'Etat eût, peut-être, approuvé cette manière de voir, mais maintenant qu'il avait une autre formule pour englober dans le contentieux administratif les affaires administratives, il cesse d'étendre l'opération de travaux publics et note avec soin les limites où elle doit s'arrêter.

Le commissaire du gouvernement déclare que la convention passée entre le sieur Thérond et la ville de Montpellier n'est pas une concession de travaux publics :

1° Elle n'a pas pour objet la construction d'ouvrages publics ;

2° Elle ne peut même pas être assimilée en vertu de la jurisprudence, cependant très extensive, à un contrat de service public, car elle ne comporte ni travaux d'entretien d'ouvrages publics, ni travaux publics exécutés sur la voie publique.

Il est vrai que le sieur Thérond devait établir une fourrière, un clos d'équarrissage et un local pour la pé-

naturation des bêtes mortes. Mais il s'agissait là d'ouvrages dont le concessionnaire devait rester propriétaire, et non pas de travaux publics, d'ouvrages établis pour le compte de la personne morale et destinés à devenir sa propriété.

D'autre part, on ne peut voir dans le service concédé au sieur Thérond un service analogue à ceux du balayage et du nettoyage de la voie publique, ou de l'enlèvement des boues et immondices, rangés par la jurisprudence dans les travaux publics, parce qu'ils contribuent à l'entretien de la voie publique. Les opérations de capture des chiens errants et d'enlèvement des bêtes mortes sur la voie publique se rattachent à l'intérêt de la circulation et non à celui de la conservation de l'ouvrage.

Notons cette opposition assez subtile entre l'enlèvement des boues et l'enlèvement des bêtes mortes, qui intéressent bien l'un et l'autre la circulation.

« Le contrat intervenu entre la ville de Montpellier et le sieur Thérond est le louage de services des art. 1710, 1779 et 1780 du Code civil, ayant pour objet l'exécution d'un service public et présentant le caractère d'une concession. »

C'est cet objet : l'exécution d'un service public, qui va déterminer la compétence, quoiqu'il s'agisse d'un contrat du droit civil. Le commissaire du gouvernement rappelle la décision Terrier, et conclut à l'assimilation du contentieux contractuel local au contentieux contrac-

tuel d'Etat et à la nature administrative de l'un et l'autre, fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs.

Le Conseil d'Etat s'est approprié ces conclusions.

« Considérant que le marché passé entre la ville de Montpellier et le sieur Thérond avait pour objet la capture et la mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes ; qu'à raison de cet objet, ce contrat ne saurait être assimilé à un marché de travaux publics, dont il aurait appartenu au conseil de préfecture de l'Hérault de connaître par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; que ce conseil était, par suite, incompétent pour statuer sur la demande du sieur Thérond ;

« Considérant qu'en traitant dans les conditions ci-dessus rappelées avec le sieur Thérond, la ville de Montpellier a agi en vue de l'hygiène et de la sécurité de la population, et a eu dès lors pour but d'assurer un service public ; qu'ainsi les difficultés pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défaut d'un texte en attribuant la compétence à une autre juridiction, de la compétence du Conseil d'Etat (1). »

A la différence de l'arrêt Terrier, le Conseil d'Etat affirme cette fois sa compétence en termes catégoriques, et il s'approprie la formule très générale que lui avait proposée M. Romieu dans ses conclusions sur l'affaire

(1) Cons. d'Etat, 4 mars 1910, S. 11.3.17.

Terrier. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat n'avait pas hésité à admettre la compétence administrative, bien qu'il ne s'agit pas d'un service public obligatoire. Dans l'affaire Thérond, la commune avait agi en vue de l'exécution des lois de police. Le maire aurait pu le faire en prenant des arrêtés de police ou en adressant aux propriétaires d'animaux des injonctions individuelles. Il pouvait le faire en organisant un service d'enlèvement des animaux en régie avec un personnel d'agents municipaux. La ville de Montpellier avait préféré le régime de la concession. Ce procédé n'enlevait pas à cette organisation, d'après le Conseil d'Etat, le caractère de service public. D'ailleurs, nombre de services publics sont exploités par concession (chemins de fer, tramways). La notion de service public s'étend donc à toute organisation faite en vue de l'intérêt général ; qu'elle découle de l'institution de primes de destruction d'animaux nuisibles, ou d'une concession d'enlèvement d'animaux morts, son objet seul, l'intérêt général, suffit pour en faire un service public et la faire rentrer dans le contentieux administratif par nature. On voit comme la notion de service public peut s'étendre loin.

Par l'arrêt Thérond, l'évolution de la jurisprudence administrative paraissait terminée, le Conseil d'Etat s'appropriant les formules mêmes que lui proposaient ses commissaires du gouvernement. Le contentieux administratif par nature comprenait désormais toute opération, contractuelle ou quasi-délictuelle, faite en

vue de l'exécution d'un service public général ou local.

Cependant, si le Conseil d'Etat s'était laissé conduire à ces solutions par ses commissaires du gouvernement, si le tribunal des conflits les avait admises, en matière quasi délictuelle, sous l'influence des commissaires pris dans le Conseil d'Etat, il n'a pas encore adopté la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilité contractuelle, et il a accepté les conclusions prises dans l'affaire Compagnie d'assurances *Le Soleil* par un commissaire du gouvernement appartenant d'ailleurs à l'ordre judiciaire, M. Feuilleux.

A la suite de l'incendie d'un immeuble, qui avait été mis par la ville de Bernay à la disposition de l'autorité militaire pour loger des réservistes, la Compagnie d'assurances *Le Soleil*, qui avait assuré l'immeuble, avait formé une action en dommages-intérêts devant l'autorité judiciaire. La Cour de Paris s'étant déclarée compétente, le préfet de la Seine éleva le conflit.

M. Feuilleux reconnut à l'accord intervenu entre l'autorité militaire, représentant l'Etat, et la ville de Bernay, le caractère d'un contrat de droit civil qui suffisait, en dehors même de toute réquisition, où la compétence judiciaire est déterminée par la loi elle-même, à rattacher l'affaire au contentieux judiciaire.

Le caractère de la convention n'était donc pas dénaturé par l'affectation de l'immeuble à un service public. M. Feuilleux le déclarait nettement, et il condamnait par là même la formule du Conseil d'Etat. Il n'eût admis la

compétence administrative que pour connaître des suites d'un acte, qui n'existait pas, en l'espèce. Il terminait par ces mots : « En quoi ces questions sont-elles administratives ? En quoi un pareil débat intéresse-t-il le principe supérieur de l'indépendance réciproque de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire ? Jamais le fameux article 13 du titre 2 de la loi des 16-24 août 1790 et la loi du 16 fructidor an III n'ont été faits pour les cas de cette nature. »

Le tribunal des conflits, persistant dans sa jurisprudence antérieure (1), annula l'arrêté de conflit :

« Considérant... que l'occupation de cet immeuble a eu lieu, non en vertu d'un acte régulier et permanent d'affectation, mais en vertu d'un accord qui par sa nature et ses effets rentre dans les contrats de droit civil, et dont, par suite, la connaissance appartient à l'autorité judiciaire... (2). »

La juridiction judiciaire a montré quelque hésitation à entrer dans la voie tracée par le Conseil d'Etat.

C'est ainsi que la Cour de cassation a admis la compétence judiciaire — la question n'avait d'ailleurs pas été soulevée — pour les contestations relatives à la responsabilité d'une commune dans le paiement d'une comman-

(1) Trib. confl., 25 janvier 1873, Planque et Papelard, S. 73.2. 125 ; 3 avril 1873, Vettard, *Recueil Lebon*, p. 101. — Cf. Cons. d'Etat, 24 mars 1905, Commune de Saint-Géréon, S. 07.3 39.

(2) Trib. confl., 4 juin 1910, S. 12.3.153.

de d'instruments de musique destinés à une compagnie de sapeurs-pompiers (1).

De même — la question de compétence n'étant pas non plus soulevée — pour les difficultés nées entre une commune et les concessionnaires de terrains dans un cimetière, d'un arrêté de translation de ce cimetière (2).

Cependant la Cour de cassation a affirmé l'incompétence de l'autorité judiciaire pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre une commune par les souscripteurs d'un emprunt émis par une société chargée de l'éclairage de cette commune « pour préjudice résultant d'une faute commise par les représentants de la commune à l'occasion de l'organisation du service public de l'éclairage (3) ». La Cour applique ici la distinction faite par la jurisprudence administrative entre la faute personnelle et la faute de service, et, conformément à l'arrêt Feutry, étend aux actions en responsabilité d'administrations locales la compétence administrative.

En somme, l'évolution vers l'unification du contentieux administratif n'est pas encore complètement achevée. Mais les formules générales acceptées par le Conseil d'Etat et par le tribunal des conflits contiennent en elles trop de force attractive pour que cette évolution ne s'achève pas dans un avenir prochain.

(1) Cass., 24 octobre 1910, Girouet, S. 12.1.209.

(2) Cass., 25 octobre 1910, Commune de Jurignac, D. 12.1.129 et la note de M. Berthélemy.

(3) Cass., 26 février 1912, Commune d'Eyguières, D. 12.1.119.

Pour déterminer avec plus de netteté les contours que cette jurisprudence tend à donner au contentieux administratif, il nous reste à indiquer ce qu'elle réserve au contentieux judiciaire dans l'activité administrative. Rappelons-nous que le commissaire du gouvernement David, concluant sur l'affaire Blanco, réservait à la compétence judiciaire les affaires intéressant le domaine privé.

Une autre description des limites des deux contentieux est donnée par M. Romieu dans ses conclusions sur l'affaire Thérond, et c'est en somme l'exposé des tendances qui se dégagent de la jurisprudence administrative la plus récente.

« Il demeure entendu, dit-il, qu'il faut réserver pour les départements et les communes, comme pour l'État, les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions. »

C'était la formule même que donnaient les partisans de la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion pour réserver au contentieux judiciaire toute la seconde catégorie. Mais elle change de sens, et sa portée se restreint avec une subdivision nouvelle entre la gestion publique et la gestion privée.

Cette distinction entre ce qu'on a proposé d'appeler la gestion publique et la gestion privée peut se faire, soit à raison de la nature du service qui est en cause, soit à

raison de l'acte qu'il s'agit d'apprécier. Le service peut, en effet, tout en intéressant une personne publique, ne concerner que la gestion de son domaine privé ; on considère dans ces cas que la personne publique agit comme une personne privée, comme un propriétaire ordinaire, dans les conditions du droit commun.

M. Romieu admet même que le changement de compétence puisse résulter de la forme de l'opération administrative, et c'est une réserve importante à sa formule du contentieux administratif.

« D'autre part, il peut se faire que l'administration, tout en agissant, non comme personne privée, mais comme personne publique, dans l'intérêt d'un service public proprement dit, ne revendique pas le bénéfice de sa situation de personne publique, et se place volontairement dans les conditions d'un particulier, soit en passant un de ces contrats de droit commun, d'un type nettement déterminé par le Code civil (location d'un immeuble, par exemple, pour y installer les bureaux d'une administration) qui ne suppose par lui-même l'application d'aucune règle spéciale au fonctionnement des services publics, soit en effectuant une de ces opérations courantes que les particuliers font journellement, qui supposent des rapports contractuels de droit commun, et pour lesquels l'administration est réputée agir comme un simple particulier (commande verbale chez un fournisseur, salaire à un journalier, expéditions par chemins de fer aux tarifs du public, etc.)... »

« Il appartient à la jurisprudence de déterminer pour les personnes publiques locales, comme elle le fait pour l'Etat, dans quels cas on se trouve en présence d'un service public fonctionnant avec ses règles propres et son caractère administratif, ou au contraire en face d'actes **qui**, tout en intéressant la communauté, empruntent la forme de la **gestion** privée et entendent se maintenir exclusivement sur le terrain **des rapports** de particulier à particulier, dans les conditions du droit **privé**. »

CONCLUSION

Comme nous nous sommes efforcé de le montrer au cours de ce travail, le rôle du tribunal des conflits à partir de sa reconstitution en 1872 a été double : *gardien du principe de la séparation des pouvoirs*, il reçoit les conflits soulevés à propos des poursuites dirigées contre les fonctionnaires pour faute personnelle ; *régulateur des compétences*, il contribue à l'évolution qui s'est produite dans l'interprétation de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Or, si l'on ne peut qu'approuver la distinction de la faute personnelle et de la faute de service faite par le tribunal des conflits en matière de responsabilité des fonctionnaires, il faut, à notre avis, faire quelques réserves en ce qui touche son rôle en tant que régulateur des compétences ; on a constaté que ce rôle s'est constamment manifesté par une adhésion à l'extension du contentieux administratif. L'arrêt Blanco, base et point de départ de ce mouvement, nous paraît être une décision critiquable : pourquoi décider que la responsabilité de l'Etat en matière d'actes de gestion ne pourra être mise en jeu que devant les tribunaux administratifs ? pourquoi voir en elle une « responsabilité spéciale ayant un caractère propre » ?

Cette solution ne s'explique que par la confusion créée dans l'esprit des juges par la vieille règle dite de l'Etat débiteur ; cette règle une fois abandonnée, on aurait dû accepter la compétence judiciaire en matière d'actions en responsabilité contre l'Etat, comme on l'admettait alors pour les actions en responsabilité contre les départements, les communes et les établissements publics. On n'osa pas le faire. Plutôt que d'amputer le Conseil d'Etat d'une compétence que l'on ne pouvait plus justifier comme autrefois par les lois des 17 juillet-8 août 1790 et 26 septembre 1793, on s'évertua à chercher une autre justification à cette compétence. On crut la trouver dans le principe de la séparation des pouvoirs. Or, comme l'a dit M. Berthélemy dans son *Traité élémentaire de droit administratif* (1), « ce principe ne peut être invoqué ici que si l'on en fausse le sens en attribuant à la juridiction administrative la connaissance de toutes les conséquences d'actes des administrateurs, quelle que soit la nature de ces actes ». On le fit cependant et la décision Blanco, bien que rendue après partage de voix, s'est imposée par la suite. Pourquoi ? Parce que le tribunal des conflits, bien que mixte, a surtout subi l'influence des conseillers d'Etat et des maîtres des requêtes commissaires du gouvernement qui pour partie le composent et qu'il n'a pas éprouvé, de la part de la Cour de cassation et des tribunaux judiciaires, la résistance à laquelle on pouvait s'at-

(1) 8^e édition, p. 82.

tendre. La Cour de cassation, craignant probablement que les actions en responsabilité contre l'Etat ne soient pour les tribunaux judiciaires une source de difficultés nombreuses avec l'autorité administrative, vit avec satisfaction le maintien de la compétence du Conseil d'Etat, malgré les doutes qu'on pouvait avoir sur sa nouvelle justification.

De cette solution devaient en découler bien d'autres, plus graves encore, et qui ont, comme nous l'avons vu, complètement supprimé la compétence des tribunaux judiciaires en matière de dommages causés dans la gestion des services publics départementaux et communaux : si l'article 1384 du Code civil n'est pas applicable à l'Etat, il est, en effet, bien peu raisonnable de continuer à l'appliquer aux administrations régionale ou locale, et les arrêts Terrier, Feutry, Villenave et Ville de Marseille apparaissent ainsi comme une conséquence logique du malencontreux arrêt Blanco. En confiant au Conseil d'Etat la connaissance des actions en responsabilité dirigées contre tous les services publics quels qu'ils soient, le tribunal des conflits ne fait que tirer les conséquences de sa décision Blanco. Mais ceci une fois admis, la jurisprudence administrative n'allait pas s'en tenir là. Les relations des particuliers avec l'administration ne naissent pas seulement de quasi-délits, elles proviennent aussi de contrats, et le Conseil d'Etat n'hésita pas, par son arrêt Théron, à se déclarer compétent en matière de contrats intéressant les services publics.

Fort heureusement, le Conseil d'Etat lui-même, par son arrêt « Société des granits des Vosges contre Ville de Lille » (1), est venu apporter à cette solution une sérieuse restriction.

Désormais, s'il s'agit d'un contrat et en l'absence d'un texte spécial, on recherchera, comme le proposait M. Léon Blum dans ses conclusions, « non pas en vue de quel objet ce contrat est passé, mais ce qu'est ce contrat, par sa nature même. Et, pour que le juge administratif soit compétent, il ne suffit pas que la fourniture qui est l'objet du contrat doive être ensuite utilisée pour un service public, il faut aussi que ce contrat, par lui-même et de par sa nature propre, soit de ceux qu'une personne publique peut seule passer, qu'il soit par sa forme et sa contexture un contrat administratif (2) ».

Et ceci prouve que le Conseil d'Etat lui-même n'a pas pu aller jusqu'au bout de sa théorie et se déclarer compétent, comme le tribunal des conflits l'y autorisait, pour connaître de tous les contrats passés en vue des services publics, quelle que soit l'importance de ces contrats. Il a compris qu'il serait bientôt submergé par une foule de petits procès sans intérêt. Va-t-il faire machine en arrière et élaguer un peu l'immense domaine de sa compétence actuelle ? On serait tenté de l'espérer, en

(1) Voir une critique très vive de cet arrêt et des conclusions de M. Léon Blum, par M. Jèze dans la *Revue du droit public de* 1914, p. 145 et suiv.

(2) *Revue du droit public*, 1914, p. 148.

voyant le gouvernement proposer une loi ayant pour objet d'attribuer aux tribunaux judiciaires la connaissance des contestations soulevées par les *marchés* de travaux publics et de ne lui laisser que les procès soulevés par les *concessions* de travaux publics. Il justifie cette solution en disant que seules les concessions de travaux publics ont directement pour objet le fonctionnement d'un service public, les marchés, une fois conclus, ne soulevant plus que des contestations d'ordre pécuniaire, sans caractère administratif.

Beaucoup d'auteurs approuvent l'extension du contentieux administratif en disant que de l'unification du contentieux des opérations administratives résultent une clarté et une simplicité avantageuses pour les justiciables. On saura, disent-ils, qu'en matière administrative, pour l'exécution, le défaut d'exécution ou la mauvaise exécution d'un service public quel qu'il soit, on doit s'adresser au juge administratif. Mais nous ferons remarquer que cette unification du contentieux aurait pu se faire aussi bien en faveur de la juridiction judiciaire que de la juridiction administrative.

En réalité, la tendance constante de l'administration a été de chercher dans les tribunaux administratifs une protection de son autorité, qu'elle craignait de voir compromise si un tribunal judiciaire connaissait d'une affaire où elle était le moins du monde intéressée.

Il eût été souhaitable que le tribunal des conflits réagit contre cette tendance. Il ne l'a pas fait. Il a suivi

les tendances du Conseil d'Etat. La faute n'en est pas toujours à ses membres, mais s'explique souvent par un défaut d'organisation : le rôle, à notre avis, regrettable du ministre de la justice appelé à départager les voix comme président du tribunal et faisant toujours, en tant que représentant de l'Administration, pencher la balance du côté de la compétence administrative. A notre avis, il y aurait lieu de donner au tribunal des conflits un président de carrière, appartenant tantôt à l'ordre administratif et tantôt à l'ordre judiciaire, connaissant à fond les questions dont il aurait à s'occuper. Qu'on ne se méprenne pas au surplus sur le caractère de notre critique. Nous ne reprochons aucunement aux Gardes des Sceaux qui ont présidé (en cas de partage) les délibérations du tribunal de n'avoir pas apporté une conscience juridictionnelle suffisante dans l'accomplissement de leur tâche. Il faut cependant reconnaître que si consciencieux qu'il soit, le Garde des Sceaux peut difficilement remplir un office de juge.

Le plus grave inconvénient de l'accroissement du contentieux administratif résulte de ce que le juge de droit commun en matière administrative est le Conseil d'Etat, juridiction impartiale sans doute et très éclairée, mais unique. Lui donner la connaissance de l'énorme quantité de litiges qui naissent de l'activité administrative, c'est l'accabler sous une tâche immense. Et puis, autre inconvénient, le Conseil d'Etat siège à Paris. C'est une haute juridiction que l'on hésite à mettre en mou-

vement pour peu de chose et qui n'est pas d'un accès aussi facile que le tribunal d'arrondissement. Le justiciable ne peut facilement se renseigner en personne, comme il le ferait chez l'avoué, non seulement sur son affaire, mais sur la marche de la procédure et les frais. Le caractère de la procédure écrite diminue ces inconvénients sans les supprimer.

Regrettons donc en terminant que le tribunal des conflits n'ait pas pu maintenir la théorie si claire de Lafferrière et ne laisser au Conseil d'Etat que la connaissance des actes où l'autorité de l'administration est réellement en jeu, sauf texte de loi en décidant autrement d'une façon expresse et pour des raisons particulières.

Vu :

Le Président de la Thèse,
H. BERTHÉLEMY.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.	Pages IX
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

DE LA RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES

CHAPITRE PREMIER. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII. — La garantie des fonctionnaires . .	23
CHAPITRE II. — Le décret du 19 septembre 1870 et son interprétation avant la loi du 24 mai 1872	34
CHAPITRE III. — De l'autorité compétente pour appré- cier l'acte administratif du fon- ctionnaire	44
CHAPITRE IV. — L'acte irrégulier reste-t-il adminis- tratif ?	52
CHAPITRE V. — Quand y a-t-il responsabilité per- sonnelle de l'agent ?	61
CHAPITRE VI. — Comment le tribunal des conflits dis- tingue-t-il la faute personnelle de la faute de service ?	66
SECTION I. — <i>Sanction irrégulière d'un acte régulier.</i> . .	66
SECTION II. — <i>Refus de certificats ou de légalisations.</i> . .	72
SECTION III. — <i>Mauvaise exécution des services publics.</i> . .	77

SECTION IV. — <i>Application erronée des règlements.</i>	84
SECTION V. — <i>Délit pénal.</i>	86
a) <i>Diffamation.</i>	86
b) <i>Divers délits.</i>	94
SECTION VI. — <i>Accidents aux personnes.</i>	96
SECTION VII. — <i>Dommages aux propriétés.</i>	100
SECTION VIII. — <i>Actes dépassant la fonction confiée à l'agent.</i>	102

DEUXIÈME PARTIE

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Procédés par lesquels s'est élargie la compétence administrative.</i>	113
SECTION I. — <i>Extension de la notion de travaux publics.</i> . .	113
SECTION II. — <i>Théorie de l'Etat débiteur.</i>	135
CHAPITRE II. — <i>Interprétation donnée par le tribunal des conflits à la règle de la sépara- tion des autorités administrative et judiciaire.</i>	148
SECTION I. — <i>Extension de la compétence administrative aux actions en responsabilité dirigées contre les administrations locales.</i>	160
SECTION II. — <i>Extension de la compétence administrative aux actions nées de contrats.</i>	179
CONCLUSION	207

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
